



ივანე ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
იურიდიული ფაკულტეტის საერთაშორისო სამართლის ინსტიტუტი

Iv. Javakhishvili Tbilisi State University
International Law Institute, Faculty of Law

N1, 2009

**საერთაშორისო
სამართლის
ჟურნალი**

**JOURNAL OF
INTERNATIONAL
LAW**

თბილისი, Tbilisi,
2009

„საერთაშორისო სამართლის ჟურნალი“ სამეცნიერო ხასიათის სამენოვანი გამოცემაა. მასში წარმოდგენილია როგორც საერთაშორისო სამართლისა და საერთაშორისო ურთიერთობების პრობლემები, ასევე საქართველოს კანონმდებლობის საკითხები.

ჟურნალი გამიზნულია საერთაშორისო სამართლის სპეციალისტებისა და მკითხველთა ფართო წრისათვის.

სარედაქციო კოლეგია

მთავარი რედაქტორი

ალექსიძე ლევან
ივ. ჯავახიშვილის სახ. თბილისის სახ. უნივერსიტეტი
(თსუ)

აღმასრულებელი რედაქტორი

ტუშური რუსუდან
(თსუ)

სარედაქციო კოლეგიის წევრები:

<i>ბუტკევიჩი ვოლოდიმერ</i> ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (სტრასბურგი, საფრანგეთი)	<i>მაგალოვი რუსთამ</i> ბაქოს სახელმწიფო უნივერსიტეტი (აზერბაიჯანი)
<i>ბაგრიჩიძე გაბა</i> (თსუ)	<i>კატარაია დავით</i> (თსუ)
<i>ღამათრაშვილი ავთანდილ</i> (თსუ)	<i>ქურდაძე ირინე</i> (თსუ)
<i>კერესელიძე დავით</i> (თსუ)	<i>შტრასბურგი მინდია</i> (სტრასბურგი, საფრანგეთი)
<i>კორკელია კონსტანტინე</i> (თსუ)	<i>ჰანიკაინენი ლაურ</i> ტურკუს უნივერსიტეტი (ფინეთი)
<i>კორკელიანი ვიგენ</i> ერევნის სახელმწიფო უნივერსიტეტი (სომხეთი)	

BOARD OF EDITORS

Editor in Chief

ALEXIDZE LEVAN
Iv. Javakhishvili Tbilisi State University
(TSU)

Executive Editor

TUSHURI RUSUDAN
(TSU)

Members of the Board:

<i>BUTKEVICH VOLODIMIR</i> European Court of Human Rights (Strasbourg, France)	<i>KOCHARYAN VIGEN</i> Yerevan State University (Armenia)
<i>GABRICHIDZE GAGA</i> (TSU)	<i>MAMEDOV RUSTAM</i> Baku State University (Azerbaijan)
<i>HANNIKAINEN LAURI</i> University of Turku (Finland)	<i>PATARAIA DAVID</i> (TSU)
<i>DEMETRASHVILI AVTANDIL</i> (TSU)	<i>KURDADZE IRINE</i> (TSU)
<i>KERESELIDZE DAVID</i> (TSU)	<i>UGREKHELIDZE MINDIA</i> (Strasbourg, France)
<i>KORKELIA KONSTANTINE</i> (TSU)	

სარჩევი CONTENTS

I. საერთაშორისო სამართლის ძირითადი პრინციპები

ვასილიოს გრამატიკასი , კოსოვო სამხრეთ ოსეთის წინააღმდეგ? (გამოყოფა (სეცესიისა) და საერთაშორისო სამართლის თანამედროვე პოლიტიკა) -----	5
Vassilios Grammatikas , Kosovo v. South Ossetia? (Modern Politics of Secession and International Law) -----	26
ნინო რუხაძე , ჰუმანიტარული ინტერვენცია თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში -----	44
Nino Rukhadze , Humanitarian Intervention in the Modern International Law -----	65

II. საერთაშორისო ორგანიზაციები და არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტები

Леван Алексидзе , Бессилие Совета Безопасности ООН урегулировать конфликт в Абхазии, Грузия, подрывает основные устои международного правопорядка (Агрессивный Сепаратизм VS. Международное Сообщество) -----	82
Levan Alexidze , The Failure of the UN Security Council in Settlement of the Conflict in Abkhazia, Georgia, Undermines the Fundamentals of the International Legal Order (Aggressive Separatism vs. International Community) -----	101

III. ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი

ნინო ფარსადანიშვილი , მომხმარებელთა დაცვა გენური ინჟინერიისაგან საერთაშორისო სამართალითა და მსოფლიოს ქვეყნების შიდა კანონმდებლობით -----	119
Nino Parsadanishvili , Protection of Consumers against Gene Engineering in International Law and Domestic Laws -----	137
ნინო კილასონია , ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტები -----	152
Nino Kilasonia , The Civil Aspects of International Child Abduction -----	165
ზვიად სხვიტარიძე , საქართველოს სახალხო დამცველი და საერთაშორისო პერსპექტივები ----	176
Zviad Skhvitaridze , Public Defender of Georgia and International Perspectives -----	197

IV. ევროკავშირის სამართალი

ბაჩანა ჯიშკარიანი , ორმაგი დასჯის აკრძალვა („ne bis in idem“) ევროკავშირის ფარგლებში -----	216
Bachana Jishkariani , Prohibition of Double Jeopardy (ne bis in idem) within the European Union -----	222
ლიტა სურმავა , პოზიტიური ქმედებები თანასწორობის ცნების ფარგლებში -----	228
Liita Surmava , Positive Actions within Concept of Equality in EU -----	243

V. საერთაშორისო სისხლის სამართალი

სალომე შაქარიშვილი , ტერორიზმის საპასუხო ღონისძიებანი – თავდაცვის უფლების განხორციელება თუ რეპრესალიები? -----	255
Salome Shakarishvili , Counter – Terrorist Actions – Exercise of Right of Self-Defence or Reprisals? -----	267

VI. საერთაშორისო სახელშეკრულებო სამართალი

თამარ დავითაია , შალვა კვინიხიძე, ნუგზარ დუნდუა, საერთაშორისო ხელშეკრულებების დროებითი გამოყენების პრაქტიკა საქართველოში და ცალმხრივი/მრავალმხრივი დეკლარაციების სამართლებრივი სტატუსი საერთაშორისო სამართალში -----	277
Tamar Davitaia, Shalva Kvinikhidze, Nugzar Dundua , The Practice of Provisional Application of International Treaties in Georgia and the Legal Status of Unilateral/Multilateral Declarations in International Law -----	286

დანართი, ANNEX, ПРИЛОЖЕНИЕ

I. Antonio Cassese , The Wolf that Ate Georgia -----	294
II. Human Rights Watch , Georgia: Satellite Images Show Destruction, Ethnic Attacks -----	296
III. Julia Latinina , 200 kilometers of Tanks: about Russian-Georgian War -----	298
IV. Mikheil Saakashvili , Georgia Acted in Self-Defense -----	309

კოსოვო სამხრეთ ოსეთის წინააღმდეგ?

(გამოყოფა (სეცესიისა) და საერთაშორისო სამართლის თანამედროვე პოლიტიკა)

1. შესავალი

პრესკონფერენციის დროს რუსეთის ყოფილმა პრეზიდენტმა ვლადიმერ პუტინმა განაცხადა: „თუ ვინმე თვლის, რომ კოსოვოს უნდა მიენიჭოს სრული დამოუკიდებლობა, მაშინ სამხრეთ ოსეთისა და აფხაზეთის ხალხებს რატომ არ უნდა ჰქონდეთ სახელმწიფოებრიობის უფლება?“ მსგავსი განცხადებები ხშირად ისმოდა რუსეთის სახელისუფლებო წრეებიდან, განსაკუთრებით კი მაშინ, როდესაც საერთაშორისო მედია კოსოვოს საკითხს ეხებოდა. ეს საკითხი წამოიწია კოსოვოში გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მიერ სპეციალური დესპანის, (*special envoy*) ბატონ ახტისაარის, წარგზავნასა და კოსოვოს, როგორც დამოუკიდებელი სახელმწიფოს, მსოფლიოს მრავალრიცხოვანი ქვეყნების მიერ აღიარებასთან დაკავშირებით გამართული დებატების დროსაც.²

მეორე მხრივ, სერბეთის წინააღმდეგ ნატოს 1999 წლის სამხედრო ოპერაციისა და სერბეთის ტერიტორიიდან კოსოვოს დეფაქტო გამოყოფის შემდეგ, საბოლოოდ, ამ პროვინციის მიერ დამოუკიდებლობის ცალმხრივი გამოცხადება, რაც შემდგომ ბევრმა ქვეყანამ აღიარა, იყო ე.წ. „კვალიფიციური დამოუკიდებლობა“, ანუ პრაქტიკული განმარტებით, – საერთაშორისო დონეზე გაკონტროლებული პატარა სახელმწიფო, ურთიერთობა სრულიად დამოუკიდებელ სახელმწიფოსა და საერთაშორისო პროტექტორატს შორის. თუმცა პრაქტიკული შედეგი იქნება საერთაშორისო საზოგადოების ზოგიერთი უმნიშვნელოვანესი მონაწილის, მათ შორის საერთაშორისო ორგანიზაციების, – მაგალითად, გაერთიანებული ერების ორგანიზაცია და ევროპის კავშირი, – დახ-

მარებით სერბეთის ტერიტორიის ნაწილის იძულებითი სეცესია.

მიუხედავად ზემოთ თქმულისა, ზოგიერთმა შეიძლება, დაინახოს რამდენიმე განსხვავება, ერთის მხრივ, კოსოვოსა და, მეორე მხრივ, სამხრეთ ოსეთის, ასევე აფხაზეთის შემთხვევებს შორის, თუმცა ამ შემთხვევებს საერთო ის აქვთ, რომ საერთაშორისო საზოგადოება თითქოს არ გამოხსნის უკანონო გამოყენებას და სერბეთისა და საქართველოს ტერიტორიების საზღვრების უხეს დარღვევას; ამის ნაცვლად, საერთაშორისო საზოგადოება ზემოხსენებულ საკითხებს პოლიტიკური მოლაპარაკებების საგნად მიიჩნევს (ყოველი ძალა მოქმედებს თავისი მიზნებისა და სურვილების შესაბამისად). საერთაშორისო ურთიერთობებში წამყვანი სახელმწიფოების ასეთ ქცევას, რომლებიც *prima facie* არღვევენ საერთაშორისო საერთაშორისო სამართლის ნორმებს მივყავართ საკითხამდე – არის თუ არა ტერიტორიების სეცესიასთან დაკავშირებული საერთაშორისო სამართალი შეცვლილი, თუ საერთაშორისო პრაქტიკაზე დაყრდნობით ჯერჯერობით შეცვლის პროცესშია.

2. სეცესია და მასთან დაკავშირებული ტერმინები

ტერმინი „სეცესია“, რომელიც განმარტებულია როგორც არსებული სახელმწიფოს ტერიტორიის ნაწილის ძალადობრივი გამოყოფა და მისი დამოუკიდებლობის გამოცხადება, ან მისი სხვა სახელმწიფოსთან მიერთება, მჭიდროდაა დაკავშირებული საერთაშორისო სამართლის ორ უმნიშვნელოვანეს პრინციპთან – ესენია ხალხთა თვით-

გამორკვევისა და *uti possidetis*-ის პრინციპები. სეცესია ასევე დაკავშირებულია სახელმწიფოთა ტერიტორიული მთლიანობის პრინციპთან, რაც პირდაპირ ირღვევა სეცესიის დროს.

(ა) ხალხთა თვითგამორკვევის უფლება

თვითგამორკვევის პრინციპი, როგორც პოლიტიკური მოთხოვნა, შეინიშნება საფრანგეთის რევოლუციის პერიოდიდან³. თუმცა ხალხთა თვითგამორკვევის პრინციპი პირველად ჩაინერა გაეროს წესდების 1-ლი მუხლის მე-2 პუნქტსა და 55-ე მუხლში, როგორც ორგანიზაციის ერთ-ერთი მიზანი და სახელმწიფოებს შორის მეგობრული დამოკიდებულების ერთ-ერთი გარანტია.

გაეროს გენერალური ასამბლეის 1514 რეზოლუციის მიხედვით, თვითგამორკვევა არის ყველა ხალხის უფლება: „...თავისუფლად განსაზღვროს თავისი პოლიტიკური სტატუსი და თავისუფლად მიაღწიოს ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ დამოუკიდებლობას“⁴. 1970 წლის მეგობრული ურთიერთობების დეკლარაციამ კიდევ ერთხელ დაადასტურა ზემოხსენებული დეფინიცია მისთვის უფრო ფართო საზღვრების მიწერით, რადგანაც მისი შინაარსი არ იზღუდებოდა კოლონიალიზმით.⁵

იურიდიულ დოკუმენტებში თვითგამორკვევის პრინციპის პირველი განმარტება შეიძლება აღმოვაჩინოთ გაეროს ორი – სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა პაქტისა⁶ და ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა საერთაშორისო პაქტისათვის⁷ საერთო 1-ლი მუხლის 1-ლი პუნქტის ტექსტში. ეს მუხლი განმარტავს, რომ თვითგამორკვევა არის ყველა ხალხის უფლება. ამ უფლების ძალით ისინი თავისუფლად განსაზღვრავენ თავიანთ პოლიტიკურ სტატუსს და თავისუფლად უზრუნველყოფენ ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ განვითარებას მაშინ, როდესაც საერთო 1-ლი მუხლის მე-3 პუნქტი ამბობს, რომ „წინამდებარე პაქტის მონაწილე ქვეყნებმა... ხელი უნდა შეუწყონ თვითგამორკვევის უფლების რეალიზაციას და პატივი სცენ ამ უფლებას გაეროს წესდების მოთხოვნათა შესაბამისად“. კონვენციების წევრ სახელმწიფოთა მნიშვნელოვანი ნაწილი თანახმაა პრინციპის გლობალურად მიღებაზე, თუნდაც ამ ფორმულირების ფარგლებში.⁸

რეგიონალურ დონეზე ადამიანისა და ხალხთა უფლებების აფრიკული ქარტიის მე-20 მუხლის 1-ლ პუნქტში ნათქვამია:

„ყველა ხალხს უნდა ჰქონდეს არსებობის უფლება. მათ უნდა ჰქონდეთ უდავო და შეუღალავი უფლება თვითგამორკვევისა, თავიანთი პოლიტიკური სტატუსის თავისუფლად განსაზღვრისა და ასევე უფლება – მიაღწიონ პოლიტიკურ და ეკონომიკურ განვითარებას იმ პოლიტიკის მიხედვით, რომელიც მათ თავისუფლად აირჩიეს...“

მართლმსაჯულების საერთაშორისო სამართლოს რამდენჯერმე ჰქონდა შესაძლებლობა, განეხილა თვითგამორკვევის უფლებასთან დაკავშირებული საქმეები და ელიარებინა ამ უფლების იურიდიული ძალა. ნამიბიის საქმეზე საკონსულტაციო დასკვნაში სასამართლომ განაცხადა, რომ: „...არათვითმმართველი ტერიტორიების შესახებ არსებული საერთაშორისო სამართლის შესაბამისმა განვითარებამ, როგორც ეს გაეროს წესდებითაა გათვალისწინებული, თვითგამორკვევის პრინციპის გამოყენება ყველა ზემოხსენებული არათვითმმართველი ტერიტორიის მიმართ გახდა შესაძლებელი“¹⁰. შესაბამისად, სასამართლომ, ზემოხსენებული განცხადებით, გააფართოვა თვითგამორკვევის პრინციპის გამოყენება არათვითმმართველ ტერიტორიასთან დაკავშირებით არამხოლოდ დეკოლონიზაციის პროცესის ვიწრო ლიმიტის გარეთ.

აღმოსავლეთ საჰარისა¹¹ და ბურკინა-ფასო/მალის¹² საქმეებზე სასამართლომ კიდევ ერთხელ დაადასტურა თვითგამორკვევის პრინციპის კანონიერება; დასავლეთ ტიმორის საქმეზე კი სასამართლო უფრო შორსაც წავიდა, როდესაც განაცხადა თვითგამორკვევის უფლების *erga omnes* ხასიათის შესახებ.¹³

(ა) თვითგამორკვევის უფლების მიმღებები

თვითგამორკვევის უფლება განმარტებულია როგორც ხალხთა შესაძლებლობები, თავისუფლად განსაზღვრონ თავიანთი პოლიტიკური რეჟიმი. შესაბამისად, ეს შეიძლება იყოს დამოუკიდებლობა, სხვა სახელმწიფოსთან გაერთიანება ან ხალხის მონყოფის რაიმე სხვა ფორმა.¹⁴ თვითგამორ-

კვევის უფლების გამოყენება კოლონიალიზმის კონტექსტში თითქმის შეუზღუდავი იყო, განსხვავებით იმ არაკოლონიურ ხალხთა უფლებებისაგან, რომელთაც სახელმწიფოთა პრაქტიკამ გარკვეული შეზღუდვები დაუწესა.

მაგალითად შეიძლება მოვიყვანოთ აბორიგენები. თანამედროვე საერთაშორისო ინსტრუმენტებით ისინი აყვანილია ხალხების რანგში და, შესაბამისად, აღიარებულია მათი თვითგამორკვევის უფლება.¹⁵ მიუხედავად ამისა, მათ არა აქვთ თვითგამორკვევის პრინციპის უმთავრესი ელემენტის – თავიანთი პოლიტიკური სტატუსის თავისუფლად განსაზღვრის უფლება.¹⁶

კასესეს მიხედვით, „...ეთნიკური ჯგუფების (რომლებიც არ შეესაბამებიან რასას) თვითგამორკვევის უფლების შესახებ თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი არის ბრმა...“¹⁷ ავტორი ამ დასკვნამდე მიდის იქიდან გამომდინარე, რომ, განსხვავებით ხალხებისგან, ეთნიკურ ჯგუფში არ არსებობს რასის ერთიანი დამახასიათებელი ნიშნები.¹⁸

(ა) თვითგამორკვევის უფლება და უმცირესობები

თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი არც უმცირესობების თვითგამორკვევის უფლებას უჭერს მხარს. თავიდანვე უნდა აღინიშნოს, რომ ყველა საერთაშორისო ინსტრუმენტი, რომლებიც უმცირესობების დაცვას შეეხება, ცნობს არა მათ კოლექტიურ უფლებებს, არამედ მხოლოდ ინდივიდუალურ უფლებებს იმ პირთა სასარგებლოდ, რომლებიც მიეკუთვნებიან უმცირესობებს.¹⁹ თუნდაც იმ შემთხვევაში, თუ ვინმე ჩათვლის, რომ უმცირესობებს, როგორც კოლექტიურ წარმონაქმნს, აქვთ თვითგამორკვევის უფლება, ვინაიდან მათ კოლექტიური უფლებები არ მიენიჭებათ, თვითგამორკვევის უფლება უნდა გარდაიქმნას ინდივიდუალურ უფლებად უმცირესობების ცალკეული წევრების სასარგებლოდ. თუმცა ამგვარმა ინტერპრეტაციამ შესაძლებელი უნდა გახადოს „ინდივიდუალური თვითგამორკვევის“ უფლების არსებობა და, შესაბამისად, ამით გააქარწყლოს თვითგამორკვევის უფლება, როგორც ასეთი, თვითგამორკვევის უფლება, რომელიც წარმოიშვა და განვითარდა გაეროს არსებობის პერიოდში.

იმის გათვალისწინებით, რომ ეროვნულ უმცირესობათა უმეტესობა ერების/

ხალხთა ნაწილია, რომლებიც ისტორიული, გეოგრაფიული თუ პოლიტიკური მიზეზების გამო სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიულ ფარგლებში მოხვდნენ, არარეალური და იმავდროულად არარაციონალურიც იქნება თუ ერთი და იგივე უფლება აღიარებული იქნება როგორც ერისთვის, ისე ძირითადი ტერიტორიული ერთეულის ფარგლებს მიღმა მცხოვრები მისი ნაწილისთვის. ამასთანავე, არც საერთაშორისო სამართალში და არც სახელმწიფოთა პრაქტიკაში არ არსებობს არანაირი მტკიცებულება იმისა, რომ ასეთი დასკვნა უნდა იყოს გამოტანილი ეროვნული უმცირესობების სასარგებლოდ.

ოდნავ განსხვავებული სიტუაციაა ეთნიკურ ჯგუფებთან დაკავშირებით, რომლებიც შეესაბამებიან უმცირესობათა კატეგორიას მათი საცხოვრებელი ტერიტორიის მიხედვით, თუმცა არ მიეკუთვნებიან არც სხვა ხალხებს. შესაბამისად, სამხრეთ ოსეთისა და აფხაზეთის მოსახლეები, რომლებსაც აქვთ განსხვავებული ეროვნული ინდივიდუალობა, მაგრამ, ამავე დროს, საქართველოს ფარგლებში უმცირესობებს განეკუთვნებიან, შეიძლება თავისუფლად ჩაითვალოს ხალხებად და, შესაბამისად, მათ აქვთ თვითგამორკვევის უფლება, ყოველ შემთხვევაში, თეორიულად მაინც.

პრაქტიკაში, იმის გამო, რომ საერთაშორისო სამართალში არ არსებობს საზოგადოდ მიღებული განმარტებები „ხალხისა“ და „უმცირესობებისა“, „თვითგამორკვევის უფლების მატარებლებისა“ და, საერთოდ, „თვითგამორკვევის უფლების“ ცნებები სწორად გაურკვეველი რჩება. როგორც აღმოჩნდა, სახელმწიფოთა პრაქტიკის შედეგად მიღებული გადაწყვეტილებები სუფთად პოლიტიკურია, დამყარებული „დიდი მოთამაშეების“ ინდივიდუალურ ინტერესებზე, ასევე მეზობელ სახელმწიფოებზე და მოკლებულია ყოველგვარ სამართლებრივ დასაბუთებას.

(ბ) *Uti possidetis*-ის პრინციპი

Uti possidetis-ის პრინციპის ფესვები შეიძლება რომის სამართალში ვეძიოთ. ეს იყო საშუალება, შეენარჩუნებინათ *status quo* სიტუაციისა, იმის მიუხედავად, თუ რა მანერით იყო ეს სიტუაცია შექმნილი. იგი გამოიყენებოდა ასევე კოლონიალიზმის ადრეულ პერიოდში, როგორც პრინციპი, რომელიც აღიარებდა მეტროპოლიის მიერ გარკვეუ-

ლი ტერიტორიის ოკუპაციას. *Utī possidetis*-ის პრინციპის დახმარებით კოლონიური სახელმწიფოები დავეს მშვიდობიანად აგვარებდნენ.²⁰

როგორც სამართლებრივი პრინციპი, *uti possidetis* თავდაპირველად ლათინურ ამერიკაში გამოიყენეს და მიზნად ისახავდა ლათინური ამერიკის სახელმწიფოების საზღვრის დაცვას ევროპული კოლონიური ძალებისგან. ვინაიდან სამხრეთ ამერიკის ტერიტორიის დიდ ნაწილზე არ ხორციელდებოდა ეფექტური კონტროლი, ნებისმიერ გარე სახელმწიფოს შეეძლო, დაეკავებინა ეს ტერიტორია როგორც *terra nullius*. რადგან ადმინისტრაციული ერთეულების საზღვრები დადგენილი იყო ადრე არსებული ტერიტორიული შეთანხმებებით, რომლებიც კოლონისტებიდან მოდიოდა (ძირითადად კი ესპანეთიდან), *uti possidetis*-ის პრინციპი გამოყენებულ იქნა, რათა შეეცვალათ არსებული კოლონიური ადმინისტრაციული საზღვრები, როგორც ლათინური ამერიკის დამოუკიდებელი სახელმწიფოების იურიდიულად მისაღები საერთაშორისო საზღვრები. დამატებით შეიძლება ითქვას, რომ ამ პრინციპის გამოყენებამ მნიშვნელოვნად შეამცირა ლათინური ამერიკის სახელმწიფოებს შორის ტერიტორიული კონფლიქტები.²¹

ლათინური ამერიკიდან პრინციპმა აფრიკაშიც²² გადაინაცვლა, რათა იქაც დაედგინათ ახალწარმოქმნილ სახელმწიფოებს შორის საზღვრები. მიუხედავად ყველაფრისა, სიტუაცია აფრიკაში ოდნავ განსხვავდებოდა ლათინური ამერიკის სიტუაციისგან (აფრიკაში კოლონისტები ძირითადად გეომეტრიულ საზღვრებს ავლებდნენ, რადგან ძალიან ბევრი პატარა კოლონია იყო). ზემოხსენებული პრინციპი აღიარა და მიიღო აფრიკული ერთობის ორგანიზაციამ მე-16 რეზოლუციით (კაირო, 1964 წელი). რეზოლუციის შესაბამისად, ის საზღვრები, რომლებიც სახეზე იყო დეკოლონიზაციის დროს, შეესაბამებოდა რეალობას, რასაც ორგანიზაციის ყველა წევრი სახელმწიფოს პატივი უნდა ეცა.

რამდენიმე წლის შემდეგ მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ ბურკინა-ფასო/მალის საქმესთან დაკავშირებით განიხილა ეს რეზოლუცია და მიანიჭა კიდევ დიდი მნიშვნელობა, როცა განაცხადა, რომ ახალწარმოქმნილ სახელმწიფოებს შორის დადებული შეთანხმება „...უნდა განიხილუ-

ბოდეს არა როგორც ჩვეულებითი სამართლის ნორმის ფორმირებისთვის საჭირო პრაქტიკა, არამედ როგორც უფრო ზოგადი მნიშვნელობის ნორმა აფრიკულ კონტინენტზე“.²³ ელ-სალვადორი/ჰონდურასის საქმეში მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ კიდევ ერთხელ დაადასტურა *uti possidetis*-ის პრინციპის გამოყენებადობა.²⁴

თუმცა პრინციპის გამოყენება შეუზღუდავი არ იყო. მისი გამოყენების ტესტი განსაკუთრებით შემუშავდა საბჭოთა კავშირისა და იუგოსლავიის დაშლის დროს და ამ პროცესის შემდეგ. აქტუალური გახდა საკითხი – *uti possidetis*-ის პრინციპის გამოყენება მიზანშეწონილი იყო მხოლოდ ლათინური ამერიკისა და კოლონიების დროს, თუ მისი გამოყენება შეიძლებოდა ნებისმიერ დროს, როდესაც საკითხი ეხებოდა სახელმწიფოს დამოუკიდებლობას.

საკითხი გადანყვიტა სპეციალურმა საარბიტრაჟო კომიტეტმა (ხშირად მას ბადინტერის კომიტეტსაც უწოდებენ). კომიტეტი შეიქმნა ევროპული საზოგადოების მიერ იმ მიზნით, რომ დაენესებინათ პირობები, რომელთა მიხედვითაც ევროპის კავშირი იუგოსლავიის დაშლის შემდგომ წარმოქმნილ სახელმწიფოებს აღიარებდა. ბურკინა-ფასო/მალის საქმეზე მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს გადანყვიტებზე დაყრდნობით კომისიამ დაადგინა *uti possidetis*-ის პრინციპის გამოყენების სფერო:

„...თუ სხვაგვარად არ არის შეთანხმებული, ყოფილი საზღვრები გარდაიქმნება საერთაშორისო სამართლის მიერ დაცულ საზღვრებად. ეს დასკვნა გამომდინარეობს ტერიტორიული *status-quo*-ს პრინციპიდან, კონკრეტულად კი – *uti possidetis*-ის პრინციპიდან. იმის მიუხედავად, რომ *uti possidetis*-ის პრინციპი თავდაპირველად გამოყენებულ იქნა ამერიკასა და აფრიკაში დეკოლონიზაციის საკითხების მოსაგვარებლად, დღესდღეობით აღიარებულია ზოგად პრინციპად, როგორც ეს მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ ბურკინა-ფასო/მალის საქმეზე თავის 1986 წლის 22 დეკემბრის გადანყვიტებში განაცხადა...“.²⁵

იუგოსლავიის საბოლოო დაშლამ დაადასტურა *uti possidetis*-ის პრინციპის ქმედი-

თობა. კერძოდ კი, ბოსნია-ჰერცეგოვინაში მშვიდობისთვის დადებული ჩარჩო ხელშეკრულების X მუხლის მიხედვით, იუგოსლავია და ბოსნია აღიარეს „თავინთი საერთაშორისო საზღვრების ფარგლებში“.²⁶

მსგავსად მოაგვარეს საკითხი სახელმწიფოებმაც საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ. დამოუკიდებელი სახელმწიფოთა თანამეგობრობის მონაწილე ქვეყნები შეთანხმდნენ, პატივი ეცათ ერთმანეთის ტერიტორიული მთლიანობის პრინციპისთვის, რაც გულისხმობდა „სახელმწიფო საზღვრების ხელშეუხებლობას, არსებული საზღვრების აღიარებას და ტერიტორიული ანექსიის უარყოფას“ (მე-3 მუხლი).²⁷ რამდენიმე დღის შემდეგ ალმა-ატაში დაიდო დეკლარაცია, რომელიც ხელმოწერა იქნა 11 ყოფილი საბჭოთა ქვეყნის მიერ. დეკლარაცია ამბობდა, რომ მონაწილე ქვეყნები „აღიარებენ და პატივს სცემენ ერთმანეთის ტერიტორიულ მთლიანობასა და არსებული საზღვრების ხელშეუხებლობას“.²⁸

ევროპული საზოგადოება პრობლემას, რომელიც პოლიტიკური გარემოს შეცვლით, ანუ საბჭოთა კავშირისა და იუგოსლავიის დაშლით, წარმოიშვა, დეკლარაციით დაუპირისპირდა, სადაც ჩამოაყალიბა პირობები ახალი სახელმწიფოების აღიარებისთვის. პირობებს შორის მნიშვნელოვანი იყო „ყველა საზღვრის ურღვევობის პატივისცემა. საზღვრისა, რომელიც შეიძლება შეიცვალოს მხოლოდ მშვიდობიანი საშუალებებითა და საერთო შეთანხმებით“.²⁹ ევროპის საზოგადოებამ რომ აღიაროს სახელმწიფო, ის უნდა აკმაყოფილებდეს ყველა პირობას, მათ შორის ბოლოს მოცემულსაც.³⁰

კიდევ ერთი მაგალითი *uti possidetis*-ის პრინციპის გამოყენებისა არის 1993 წელს ჩეხოსლოვაკიის დაშლა. როდესაც გადაწყდა, რომ ჩეხოსლოვაკია შეწყვეტდა არსებობას, მის ნაცვლად კი შეიქმნებოდა ორი ახალი სახელმწიფო – ჩეხეთი და სლოვაკეთი, მათ შეინარჩუნეს ძველი, არსებული საზღვრები. ეს გადაწყვეტილება კი ორმხრივი შეთანხმებით გაფორმდა.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ არ არის სადავო *uti possidetis*-ის პრინციპის გამოყენება ნებისმიერ შემთხვევაში გამოწვევის გარეშე. ამაზე ნათლად მეტყველებს ადრეულ 90-იან წლებში იუგოსლავია-

ისა და საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდგომ არსებული სახელმწიფო და საერთაშორისო პრაქტიკა.

(გ) ხალხთა თვითგამორკვევის უფლება და *uti possidetis*

საკითხი, რომელიც ჯერ არ განხილულა მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს მიერ, ეხება თვითგამორკვევისა და ტერიტორიული მთლიანობის პრინციპების დაპირისპირებას. გაურკვეველია, ხალხმა, რომელიც გადაწყვეტს, თვითგამორკვევის უფლება განახორციელოს სხვა სახელმწიფოს კუთვნილ ტერიტორიაზე, ამ სახელმწიფოს თანხმობის გარეშე რომელი პრინციპი შეიძლება გამოიყენოს – თვითგამორკვევის თუ ტერიტორიული მთლიანობის პრინციპი?

ჰელსინკის 1975 წლის საბოლოო აქტი აცხადებს არსებული საზღვრების ხელშეუხებლობასა (III პრინციპი) და წევრი სახელმწიფოების ტერიტორიულ მთლიანობას (IV პრინციპი), ამასთან, აცხადებს ხალხთა თვითგამორკვევის უფლებასაც (VIII პრინციპი).³¹ მეგობრული ურთიერთობების დეკლარაცია კი აცხადებს:

„ზემოთ პარაგრაფებში არაფერი არ უნდა იყოს გაგებული ისე, თითქოს ნებართვას იძლეოდეს, ან ხელს უწყობდეს ქმედებას, რომელიც ზიანს აყენებს თანაბარი უფლებებისა და ხალხთა თვითგამორკვევის პრინციპის საფუძველზე მოქმედი სუვერენული და დამოუკიდებელი სახელმწიფოების ტერიტორიულ მთლიანობას ან პოლიტიკურ ერთიანობას...“

ყოველი სახელმწიფო ვალდებულია, თავი შეიკავოს ნებისმიერი ქმედებისგან, რომელიც მიმართულია ნებისმიერი სხვა სახელმწიფოს ეროვნული ერთიანობისა და ტერიტორიული მთლიანობის სრული ან ნაწილობრივი განადგურებისკენ“.³²

ეროვნული უმცირესობების დაცვის ჩარჩოებში უმცირესობების 21-ე მუხლის მიხედვით:

„ამ ჩარჩო კონვენციაში არაფერი არ უნდა იყოს განმარტებული ისე, თითქოს შეიძლებოდეს ისეთი საქმიანობის განხორციელება, რომელიც ეწინააღმდეგება საერთაშორისო სამართლის ძირითად პრინციპებს, კონკრეტულად კი, სახელმწიფოთა სუვე-

რენული თანასწორობის, ტერიტორიული მთლიანობისა და პოლიტიკური დამოუკიდებლობის პრინციპებს“.³³

მსგავსი ტერმინოლოგია შეიძლება მოიძებნოს სხვა საერთაშორისო დოკუმენტებშიც. შესაბამისი პირობების თითქმის იდენტური ფრაზირება ხაზს უსვამს სახელმწიფოთა სურვილს, დააყენონ თავიანთი ტერიტორიული მთლიანობა უფრო მაღლა, ვიდრე სხვა რომელიმე პრინციპი, ამ შემთხვევაში კი თვითგამორკვევის პრინციპი.

არსებული ლიტერატურა იყოფა ორ ნაწილად, იმის მიხედვით, თუ რომელი პრინციპი დგას უფრო მაღლა – *uti possidetis*-ისა თუ თვითგამორკვევის. რატენერის აზრით, გეოპოლიტიკური მდგომარეობის შეცვლის შემდეგ, რაც იუგოსლავიისა და საბჭოთა კავშირის დაშლას მოჰყვა, თვითგამორკვევის პრინციპი გამყარდა, წინ წამოინია და პირველად უფლებად ჩაითვალა.³⁴

ამის საწინააღმდეგოდ, ავტორთა მეორე ნაწილი აგრძელებს თვითგამორკვევის პრინციპის დაკავშირებას *uti possidetis*-ის პრინციპთან.³⁵ ეს მიდგომა სწორია, რადგან *uti possidetis*-ის პრინციპი დადასტურებულია თითქმის ყველა ოფიციალურ დეკლარაციაში ან სახელმწიფოთა შორის შეთანხმებაში. გაეროს უშიშროების საბჭოს 1999 წლის 1244 რეზოლუციაც კი, რომელიც აუქმებდა სერბეთის სუვერენიტეტს კოსოვოს მიმართ, აცხადებდა სერბეთის ტერიტორიული მთლიანობის სრული პატივისცემის მოთხოვნას.³⁶

ყოფილი იუგოსლავიისა და საბჭოთა კავშირის შემთხვევაში, როდესაც არსებობდა შიდა ადმინისტრაციული საზღვრები და შესაბამისი ხალხი აღიარებული იყო არსებული სახელმწიფოების კონსტიტუციების მიერ, დადგა საკითხი, ჰქონდა თუ არა ამ ხალხს გამოყოფის, დამოუკიდებლობის მოთხოვნის უფლება და რა შემთხვევაში.

უფრო მეტად რთულდება სიტუაცია, როდესაც საქმე გვაქვს სახელმწიფოსთან, რომელიც უარს აცხადებს, აღიაროს მოსახლეობა როგორც ხალხი, ან ხალხს არ გააჩნია სახელმწიფოს ტერიტორიაზე ადმინისტრაციული ავტონომია. ამის ყველაზე თვალსაჩინო მაგალითს წარმოადგენენ ქურთები (უმეტესად თურქეთის ტერიტორიაზე, ბოლო დროს ერაყშიც) და პალესტინელები (ისრაელში). იმის მიუხედავად, რომ ამ ქვეყნების

ტერიტორიული საზღვრების ლეგიტიმურობის საკითხი ეჭვს არ იწვევს, თვითგამორკვევის საკითხი აქტუალურია. იქიდან გამომდინარე, რომ იმ ხალხს, რომლებიც ამ ქვეყნების ტერიტორიებზე ცხოვრობენ, აქვს თვითგამორკვევის უფლება, ჩვენ ვერ გამოვრიცხავთ სეცესიის შესაძლებლობას, რაც თავისთავად დაარღვევს ზემოხსენებული სახელმწიფოების ტერიტორიულ მთლიანობას.³⁷

ძალიან საინტერესოა ბროუნლის მოსაზრება, რომელიც ხაზს უსვამს იმ ფაქტს, რომ, თუ ტერიტორია ოკუპირებულია ძალის გამოყენებით და თვითგამორკვევის საკითხი წამოწეულია ოკუპაციის გასამართლებლად, შედეგი შეიძლება იყოს აღიარებული უფრო ადვილად, ვიდრე სხვა ტერიტორიის, არალეგალური ოკუპაციისას.³⁸

(დ) სეცესიის დეფინიცია და ფუნქცია

(ი) საერთაშორისო სამართლის თვალთახედვით

სეცესიისა და თვითგამორკვევის შესახებ მრავალი კონფერენციის შედეგად, რომლებიც ევროპისა და ამერიკის შეერთებული შტატების სხვადასხვა კვლევითი ინსტიტუტის ძალისხმევით ჩატარდა, სეცესიის შემდეგი განსაზღვრება იქნა მიღებული:

*„სეცესიის საკითხი დგება დღის წესრიგში, როდესაც ამა თუ იმ ტერიტორიის მოსახლეობის მნიშვნელოვანი რაოდენობა სიტყვიერად ან მოქმედებით გამოხატავს სურვილს, დატოვოს სახელმწიფოს ტერიტორია და თვითონ გახდეს სახელმწიფო ან რომელიმე სხვა სახელმწიფოს ნაწილი“.*³⁹

ეს შეხედულება ასახავს იუგოსლავიასა და საბჭოთა კავშირში სეცესიის საკითხებთან დაკავშირებით დასავლეთის ქვეყნების პოზიციას. სეცესიის ამ განმარტებას მკაცრი ოპონენტი გამოუჩნდა დსთ-ის სახით, რომლის მტკიცებით: (ა) სეცესიის განსაზღვრება უნდა მოხდეს მისი თვითგამორკვევის პრინციპთან დაკავშირების გარეშე; (ბ) სეცესიის შესაძლებლობა, დაკავშირებული თვითგამორკვევის უფლებასთან, აღიარებულია მხოლოდ ხალხისთვის და არა „კონკრეტული ტერიტორიის მოსახლეობის მნიშვნელოვანი რაოდენობისთვის“. ისინი ასევე ხაზს უსვამდნენ იმ გარემოებას, რომ, თუ მიიღებდნენ ზემოხსენებულ განსაზღვრებას, რელიგიურ ჯგუფებსაც კი ექნებოდათ სეცესიის უფლება.⁴⁰

მიუხედავად იმისა, რომ ჯგუფებთან და პირობებთან დაკავშირებით, როგორც პოლიტიკურ, ისე მეცნიერულ დონეზე, უამრავი დისკუსია გამართულა, რომელთა საფუძველზეც ჯგუფს ექნებოდა შესაძლებლობა, განეხორციელებინა სეცესია, დღემდე არ არსებობს ერთიანი, უნივერსალური ფორმულირება კითხვის ნიშნის ქვეშ მყოფი „სეცესიის უფლებისა“.

ერთადერთი, რაზეც ყველა მხარე თანხმდება, არის ის ფაქტი, რომ კოლონიურ ხალხს აქვს უფლება თვითგამორკვევისა, რაც მოიცავს სახელმწიფოებრიობის შესაძლებლობას. თუმცა, როგორც მოსამართლე ჰიგინსი სწორად აღნიშნავს, თვითგამორკვევის უფლება არ აძლევდა კოლონიურ ხალხს შესაძლებლობას, სეცესია მოეხდინათ არსებული სახელმწიფოებისგან, არამედ აკისრებდა კოლონისტებს ვალდებულებას, დაეტოვებინათ თავიანთი კოლონიები, რათა ხალხს თავისუფლად შეძლებოდა, მოეხდინა თავიანთი პოლიტიკური მომავლის ადმინისტრირება. შესაბამისად, დეკოლონიზაციის პროცესს არანაირი კავშირი არ ჰქონდა სეცესიის საკითხთან.⁴¹

ამ თეორიული მოსაზრებების განხილვის შემდეგ ზოგადი დასკვნის სახით შეიძლება აღინიშნოს, რომ გარკვეულ ჯგუფებს აქვთ შესაძლებლობა, განახორციელონ სეცესია არსებული ქვეყნის ტერიტორიიდან.

სეცესიის შესახებ რეგიონალურმა კონფერენციებმა და საერთაშორისო სამართალმა გასათვალისწინებლად შემდეგი გარემოებები მიიღო:

- (ა) დსთ-ის რეგიონალური კონფერენცია: სეცესია შესაძლებელია შემდეგ გარემოებებში:
 - 1) თუ ეს დაკავშირებულია ისეთ ტერიტორიაზე მცხოვრებ ხალხთან, რომლის დეკოლონიზაციაც აუცილებელია (დღესდღეობით ამ ნორმამ მნიშვნელობა დაკარგა იქიდან გამომდინარე, რომ დეკოლონიზაციის პროცესი დასრულდა);
 - 2) თუ ეს გათვალისწინებულია სახელმწიფოს კონსტიტუციით ან სხვა კანონით;
 - 3) თუ გარკვეული რაოდენობით დასახლებული ტერიტორია ანექსირებული იყო 1945 წლის შემდეგ (ეს ეხება პალესტინის საკითხს);
 - 4) თუ ხალხი ცხოვრობს ისეთი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, რომელიც არ იცავს

ადამიანის უფლებებს, ხალხის თვითგამორკვევის უფლებას, არ უზრუნველყოფს დისკრიმინაციის გარეშე ყველა ხალხის თანაბარ წარმომადგენლობას სახელმწიფო მმართველობაში.⁴²

- (ბ) ამერიკის რეგიონალური კონფერენცია:
 - 1) საერთაშორისო სამართალი დღესდღეობით არც ადასტურებს ცალმხრივი სეცესიის უფლებას და არც უარყოფს მას;
 - 2) სეცესია სამართლებრივად დაშვებულია შემდეგი გარემოებების არსებობისას:
 - ყველა მონაწილე პირის ორმხრივი შეთანხმების საფუძველზე,
 - სახელმწიფოს კონსტიტუციისა თუ სხვა კანონების შესაბამისად,
 - როდესაც ხალხი არის კოლონიური მმართველობის ქვეშ ან სხვა სახელმწიფოს მიერ უკანონო ოკუპაციის პირობებში.⁴³

(გ) ევროპის რეგიონალური კონფერენცია: ორაზროვან და რთულად გასაგებ ტექსტში წერია, რომ „სახელმწიფოთა მიერ ბოლო პერიოდში დამკვიდრებული პრაქტიკის შესაბამისად, არსებობს მონიშნულ შემთხვევებში მხარეთა გარკვეული უარყოფითი განწყობა სეცესიის აღიარების მიმართ“.⁴⁴

წინამდებარე სტატიის ავტორის აზრით, თუ სეცესია განხორციელდა ყველა მონაწილე მხარის თანხმობით (მაგალითად, ჩეხოსლოვაკია) ან სახელმწიფოს კონსტიტუციისა თუ სხვა სამართლებრივი აქტის საფუძველზე, იგი არ უნდა გახდეს ანალიზისა და კვლევის საგანი საერთაშორისო სამართლის მიხედვით და არ უნდა იყოს აღიარებული, როგორც სეცესიის მაგალითი, რადგან ეს ისედაც ნათელია.⁴⁵ დამატებით შეიძლება აღინიშნოს, რომ სამხედრო ოკუპაციის პირობებში გარკვეული ტერიტორიის განთავისუფლება არც იურიდიულად და არც ფაქტობრივად არ ჩაითვლება სეცესიად, რადგან სამხედრო ოკუპაცია *ipso facto* უკანონოა და არ არის აღიარებული საერთაშორისო სამართლის მიერ.⁴⁶ შესაბამისად, ერთადერთი საშუალება, რათა გამოყენებულ იქნეს სეცესიის კანონიერი უფლება, არის შემთხვევა, როდესაც სერიოზულადაა დარღვეული ჯგუფის წევრის უფლებები სახელმწიფოს მიერ და ასევე, როდესაც ამ ჯგუფს არ აქვს შესაძლებლობა, ჩაებას შესაბამისი სახელმწიფოს მმართველობაში.

განსაკუთრებით იუგოსლავიისა და საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ ავტორთა

გარკვეულმა ჯგუფმა მხარი დაუჭირა სეცესიის უფლებას მაშინ, როდესაც მეორე ჯგუფმა ნეიტრალური პოზიცია შეინარჩუნა. ფრანკი მიუთითებს, რომ გაეროს წესდებაში, ასევე პაქტებში (სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა პაქტი და ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი), ჰელსინკის დასკვნით აქტსა და ასევე სახელმწიფოთა პრაქტიკაში არაფერია ნათქვამი იმის შესახებ, რომ საერთაშორისო საზოგადოებებს ეკრძალებათ აღიარონ წარმატებული სეცესიის შედეგი.⁴⁷ კროუფორდი ასევე ამტკიცებდა, რომ „საერთაშორისო სამართალში სეცესია არც კანონიერია, არც უკანონო, ის არის იურიდიულად ნეიტრალური, რომლის შედეგებიც რეგულირდება საერთაშორისო დონეზე“.⁴⁸

ამ საკითხთან დაკავშირებით კასესე მხარს უჭერს სეცესიის უფლებას, თუ ჯგუფი (რასის მიხედვით) ძალადობრივად არ არის დაშვებული სახელმწიფო მმართველობასთან. ავტორი აღნიშნავს, რომ ასეთ ჯგუფს აქვს ძალის გამოყენების სამართლებრივი უფლება და ასევე სეცესიის მეშვეობით შეუძლია, შეუერთდეს სხვა სახელმწიფოს, ან შექმნას თავისი სახელმწიფო.⁴⁹

მოსამართლე ჰიგინსი, თუმცა პირდაპირ არ მიუთითებს სეცესიის შესახებ, ხაზს უსვამს, რომ „*uti possidetis*-ის პრინციპი ... არ ავალდებულებს უმცირესობათა ჯგუფს, დარჩეს იმ სახელმწიფოს დაქვემდებარებაში, რომელიც ცუდად ეპყრობა მას, ან სახელმწიფოში, სადაც ამ ჯგუფს არ ჰყავს წარმომადგენლობა“.⁵⁰

აღსანიშნავია, რომ კვებეკის საქმის შესახებ მოხსენებაში, რომელიც ფრანკმა და ჰიგინსმა სხვა საერთაშორისო მოსამართლეებთან ერთად მოამზადეს, ხაზგასმულია, რომ არ არსებობს სამართლებრივი უფლება სეცესიის სასარგებლოდ, რადგან ეს ტერიტორია დასახლებულია ლინგვისტური უმცირესობებით, რომლებიც ამ ტერიტორიის მასშტაბით მოსახლეობის უმრავლესობას წარმოადგენენ.⁵¹

ავტორთა უმეტესობის მერყეობა სეცესიის კანონიერი უფლების აღიარებაზე, ძალიან მკაცრი პირობების დაყენებისა და მკვეთრად გამოხატული ამ უფლების მატარებელი ჯგუფის ჩამოყალიბების მიუხედავად, ეყრდნობა შემდეგ გარემოებებს: (ა) ქვეყნების უკანასკნელი დროის პრაქტიკულ

მაგალითებს, (ბ) ამ სფეროში არსებული სამართლებრივი დოკუმენტების ნაკლებობას (დოკუმენტები, საერთაშორისო სასამართლოთა გადაწყვეტილებები და სხვა ორგანოები და ა.შ.), რომლებიც მხარს დაუჭერდა იმ ფაქტს, რომ სეცესია არის თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის მიერ დაშვებული უფლება.

ზემოთნათქვამის საპირისპიროდ სახელმწიფოებმა ნათლად გამოხატეს თავიანთი ნება საერთაშორისო სამართლის იურიდიული თუ პოლიტიკური ფორმის სხვადასხვა დოკუმენტის მეშვეობით, რომ ისინი კატეგორიული წინააღმდეგნი არიან სახელმწიფოს ტერიტორიული მთლიანობის ნებისმიერი დარღვევისა. კვებეკის სეცესიის საქმესთან დაკავშირებით კანადის უზენაესმა სასამართლომ კანადის მთავრობის მიერ დასმული შეკითხვების თაობაზე შემდეგი განაცხადა:

„სახელმწიფო, რომლის მთავრობაც არადისკრიმინაციისა და თანასწორობის პრინციპის საფუძველზე წარმოადგენს ხალხს მთლიანად ან ხალხს, რომელიც სახელმწიფოს ტერიტორიაზე ცხოვრობს, ასევე პატივს სცემს თავის საშინაო შეთანხმებებში თვითგამორკვევის პრინციპს, უფლება მოსილია, საერთაშორისო სამართლის საფუძველზე დაიცვას თავისი ტერიტორიული მთლიანობა“.⁵²

ძალიან საინტერესოა რუსეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ჩეჩნეთში შეიარაღებული კონფლიქტის შესახებ გაცხადებული მოსაზრება:

„რუსეთის ფედერაციის მთლიანობის შენარჩუნების კონსტიტუციური მიზანი შეესაბამება ხალხთა თვითგამორკვევის უნივერსალურად აღიარებულ პრინციპს“.⁵³

სეცესიასთან დაკავშირებული ისედაც რთული სიტუაცია უფრო გართულდება, თუ შევეცდებით, სეცესიას დაუვკავშიროთ ისეთი საკითხები, როგორებიცაა ხალხთა თვითგამორკვევის უფლება, უმცირესობების უფლებები, *uti possidetis*-ის პრინციპი და სეცესიის ტერმინის განმარტება.⁵⁴

წინამდებარე ნაშრომის ავტორის აზრით, თუ საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ არსებობს თვითგამორკვევის ზოგადი უფლება, აქვე ისიც უნდა იყოს აღიარებული, რომ, როგორც საჭირო შედეგი, ზოგჯერ თვითგამორ-

კვევამ შეიძლება მიგვიყვანოს სეცესიამდეც. თუმცა ამ ეტაპზე ძალზე რთულია სპეციფიკური საერთაშორისო წესის ჩამოყალიბება, რომელიც შეეხება სეცესიის სამართლებრივი უფლების წარმოშობას, რადგან სახელმწიფოთა თანამედროვე პრაქტიკა არ არის ერთგვაროვანი და ყოველი ახალი შედეგი გამომწვეულია სხვადასხვა გრძელვადიანი თუ მოკლევადიანი პოლიტიკური პროცესით. შესაბამისად, გაურკვეველია, რატომ არ ეძლევათ ქურთებსა და პალესტინელებს (მით უმეტეს, ამ შემთხვევაში არავინ დავობს იმაზე, რომ ისინი შეესაბამებიან „ხალხის“ გაგებას) თვითგამორკვევის უფლება მაშინ, როდესაც „საერთაშორისო საზოგადოებამ“ უკვე აღიარა ბოსნიელებისა და ხორვატების თვითგამორკვევის უფლება, ამასთან, მათ დაეხმარნენ როგორც პოლიტიკურად, ისე სამხედრო თვალსაზრისით, რათა წარმატებისთვის მიეღწიათ; ამას გარდა, გაუგებარია, რატომ ხდება სხვადასხვა პოლიტიკური ძალის მიერ სერბეთის ერთ-ერთი რეგიონის – კოსოვოს – დამოუკიდებლობისკენ მიმართვა, მაშინ როცა სწორედ აღნიშნული ძალები უარყოფენ ბოსნიელი სერბების იმავე უფლებას.⁵⁵

(ii) პოლიტიკური მეცნიერების თვალთახედვით

იურისტების მიერ სეცესიის უფლების, როგორც თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის ნაწილის, არსებობის დამტკიცების უშედეგო მცდელობის საწინააღმდეგოდ პოლიტოლოგებს, რომლებიც იმავე საკითხზე მუშაობდნენ, არ შექმნიათ მსგავსი დაბრკოლებები. სეცესიის შესახებ ჩამოყალიბებული თეორიები შეიძლება სამ კატეგორიად დაიყოს:

- (ა) **თვითგამორკვევის ეროვნული თეორიები.** ამ თეორიების მიხედვით, ერებს აქვთ თვითგამორკვევის განუყოფელი უფლება, რაც სახელმწიფოს შექმნას მოიცავს.⁵⁶ უმთავრესი კრიტიკა ამ თეორიებისა არის ის, რომ გაურკვეველია, თვითგამორკვევის უფლებით სარგებლობის მიზნით თუ რომელ ჯგუფს ექნება „ხალხის“ სტატუსი, რადგან „ხალხის“ სტატუსის მინიჭება ხდება გარე გადანეგეტილების მიღებით.⁵⁷
- (ბ) **არჩევითი თეორიები.** ამ თეორიების დამახასიათებელი ნიშნებია:
 - 1) გარკვეულ ტერიტორიაზე მცხოვრები მოსახლეობის უმრავლესობამ უნდა გამოავლინოს სეცესიის სურვილი;

- 2) ჯგუფისთვის არ არის სავალდებულო, ჰქონდეს ერთიანი დამახასიათებელი ნიშნები, ან გრძობდნენ შევიწროებას.
 - 3) ჯგუფის მხოლოდ სეცესიის სურვილიც კი საკმარისია, რომ გამართლებულ იქნეს სეცესია.⁵⁸
 - (გ) **„სამართლიანი მიზეზის“ თეორიები.** როგორც ჩანს, ამ თეორიებს სულ სხვაგვარი ათვის ნერტილი აქვს, რომელიც თავიდანვე გამორიცხავს სეცესიის უფლების არსებობას, თუმცა არც მისი ამოქმედებაა გამორიცხული შემდეგი 2 გარემოების არსებობისას:
 - 1) როდესაც ჯგუფის მიმართ ხდება სისტემატური დისკრიმინაცია, ექსპლუატაცია ან მათი უფლებების მასობრივი დარღვევა და,
 - 2) როდესაც ის ტერიტორია, სადაც ჯგუფია განლაგებული, უკანონოდ იქნა ინკორპორირებული შესაბამის სახელმწიფოსთან.⁵⁹ ამ თეორიათა არგუმენტები უფრო მეტადაა მორალური, ვიდრე წინა თეორიებისა. შესაბამისად, იმ ჯგუფებისთვის, რომლებიც აკმაყოფილებენ ზემოხსენებულ პირობებს, სეცესია ჩაითვლება მორალურ უფლებად.⁶⁰ თუმცა ეს თეორიები უგულებელყოფენ იმ ფაქტს, რომ საერთაშორისო პოლიტიკა და მორალური უფლება მხოლოდ მცირედ, ან საერთოდ არ უკავშირდება ერთმანეთს და რომ თუ ასეთი მორალური უფლება მართლაც არსებობს, ის ერთმნიშვნელოვნად უნდა იყოს გამოხატული.
- ყოველივე ზემოთქმულიდან შეიძლება დავასკვნათ, რომ აღნიშნული თეორიები უმთავრესად საერთაშორისო ურთიერთობებში არსებული მოვლენის აღწერილობით ხასიათს ატარებს, სამართლებრივი კუთხით მათი გამოყენება ძალიან იშვიათად ხდება და ისინი ნაკლებად გამოდგებიან სეცესიის სამართლებრივი უფლების ფორმულირებისათვის.

3. სახელმწიფოთა თანამედროვე პრაქტიკა

საერთაშორისო სამართალში არსებული მოვლენის – სეცესიის – ანალიზისას, მოვლენისა, რომელიც მუდმივად ვითარდება, მეტად მნიშვნელოვანია, გადაიხედოს მასთან დაკავშირებული თანამედროვე პრაქტიკა, რაც საბჭოთა კავშირისა და იუგოსლავიის დაშლის შემდეგ ძალზე მრავალფეროვანი

გახდა. ზემოხსენებული ქვეყნების დაშლამდე სეცესიის ერთადერთ წარმატებულ მაგალითად შეიძლება ჩაითვალოს აღმოსავლეთ პაკისტანის სეცესია და შემდგომ მისი ბანგლადეშის სახელმწიფოდ აღიარება.⁶¹

(ა) კოსოვო

იუგოსლავიიდან (შემდგომ კი სერბეთიდან) კოსოვოს სეცესიის საკითხი არ წამოჭრილა ჩრდილოატლანტიკური ორგანიზაციის მიერ 1999 წელს განხორციელებული დაბომბვის დროს, იგი გაცილებით ადრე დადგა. ეს იყო ჯერ კიდევ იუგოსლავიის დაშლის პროცესში. ალბანელმა ლიდერებმა კოსოვოში 1991 წელს ჩაატარეს რეფერენდუმი, რომელშიც მონაწილეობა ადგილობრივი მოსახლეობის 87%-მა მიიღო. შედეგად, 99.87%-მა მხარი დაუჭირა დამოუკიდებლობას, შესაბამისად, ადგილობრივმა ლიდერებმა დამოუკიდებლობა გამოაცხადეს. ამასთან, თავის თავზე აიღეს ყველა იმ მოთხოვნისა და პირობის შესრულება, რაც ევროპულმა საზოგადოებამ ყოფილი იუგოსლავიის ტერიტორიიდან შექმნილი სახელმწიფოების აღიარებისთვის დაანება.⁶²

ამ დროისთვის ევროპის კავშირმა გამოაქვეყნა განცხადება, რომელიც შემდეგნაირად იკითხებოდა: „...საზღვრების შეცვლა შესაძლებელია მხოლოდ მშვიდობიანი საშუალებებით და (ევროკავშირის წევრი ქვეყნები) შეახსენებენ კოსოვოს, რომ მისი ლეგიტიმური ავტონომიისა სურვილი უნდა განხორციელდეს მხოლოდ ევროპის კავშირის მშვიდობიანი კონფერენციის ფარგლებში“.⁶³

რამდენიმე წელიწადში, ჩრდილოატლანტიკური ორგანიზაციის მიერ 1999 წელს სერბეთის წინააღმდეგ განხორციელებული დაბომბვის შემდგომ, მოხდა სერბეთის ტერიტორიის ძალადობრივი გამოყოფა. ეს სანქცირებული იყო გაეროს უშიშროების საბ-

ჭოს 1999 წლის 1244 რეზოლუციით.⁶⁴ კოსოვოს ტრანსფორმაციამ, გარკვეულწილად, საერთაშორისო პროტექტორატის ქვეშ მყოფ ტერიტორიად, მნიშვნელოვნად შეასუსტა სერბეთის სუვერენიტეტი და ალბათ ამ სიტუაციის საბოლოო შედეგი იქნება კოსოვოს სრული დამოუკიდებლობა ან მუდმივი საერთაშორისო რეჟიმი.⁶⁵ კოსოვომ თავისი დამოუკიდებლობა ცალმხრივად გამოაცხადა 2008 წლის 17 თებერვალს. ის აღიარებულ იქნა 52 სახელმწიფოს მიერ, მათ შორის იყო ამერიკის შეერთებული შტატები და ევროპის კავშირის 27 წევრი ქვეყნიდან 22 ქვეყანა.⁶⁶ საინტერესოა აღინიშნოს, რომ აქამდე კოსოვო არც ერთ საერთაშორისო ორგანიზაციაში არ განეწინააღმდეგებულა.

სხვა სეპარატისტული მოძრაობებისგან განსხვავებით, სერბეთის ძალების გაყვანა და სუვერენიტეტის *de facto* ცვლილება მიღწეული იყო არა კოსოვოელთა მიერ (კოსოვოს განმათავისუფლებელი არმიის მეტროპოლის სამხედრო აქტიურობა ძალზე უმნიშვნელო იყო), არამედ ეს მოხდა ნატოს ძალისხმევით, რომელმაც ძალის გამოყენებით აიძულა სერბეთი, დაეტოვებინა კოსოვო.⁶⁷ სერბეთის უკანასკნელი რეაქცია აღნიშნულ მოვლენებთან დაკავშირებით არის მისი ყოველმხრივი ცდა, დააკავშიროს ყველა შედეგი, რაც კოსოვოსთანაა მიღწეული, ბოსნიელ სერბთა რესპუბლიკასთან (ბოსნია-ჰერცეგოვინას შემადგენელი სერბიული პოლიტიკური ერთეული). სერბეთი აცხადებს, რომ ის მიმართავს ზუსტად იმ გამოსავალს ბოსნიელ სერბთა რესპუბლიკის მიმართ, რაც მიიღწევა კოსოვოსთან დაკავშირებით.⁶⁸

(ბ) სამხრეთ ოსეთი და აფხაზეთი*

საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ წარმოქმნილმა 14-მა ახალმა სახელმწიფომ (რუ-

* ამ სტატიის ავტორი ეხება ძალიან საინტერესო საკითხს, კერძოდ ხალხთა თვითგამორკვევის (გამოყოფის) უფლებას. წინამდებარე ჟურნალის სარედაქციო კოლეგიის პოლიტიკიდან გამომდინარე, რომელიც ჟურნალში გამოქვეყნებული სტატიების ავტორების აზრს არ ეხება, თუნდაც ეს აზრი განსხვავდებოდეს კოლეგიის აზრისაგან, საჭიროდ მიგვაჩნია, მივაქციოთ ავტორის ყურადღება ზოგიერთ ფაქტობრივ და კონცეპტუალურ უზუსტობას, როდესაც ის აფასებს სიტუაციებს აფხაზეთში, ეგრეთ წოდებულ სამხრეთ ოსეთსა და ყოფილი საბჭოთა კავშირის ტერიტორიაზე არსებულ სხვა კონფლიქტურ რეგიონებში.

კოლეგია ურჩევს ავტორს, მომავალში მსგავს პრობლემებზე მსჯელობისას დაეყრდნოს იმ შეფასებებს, რომლებსაც იძლევიან ჭეშმარიტად დამოუკიდებელი და საყოველთაოდ ცნობილი საერთაშორისო არასამთავრობო ორგანიზაციები და საერთაშორისო სამართლებრივი ექსპერტები, რომლებიც კარგად ერკვევიან განსახილველ პრობლემებში. მაგალითად შეიძლება მივუთითოთ მონაცემები და შეფასებები, რომლებსაც აკეთებს ორგანიზაცია „Human Rights Watch“, და რომელიც გადმოცემულია ცნობილი იტალიელი პროფესორის, საერთაშორისო სამართლის ექსპერტის, ანტონიო კასესეს სტატიაში (იხ. დანართი 1-4), აგრეთვე ინფორმაცია, რომელსაც შეიცავს წინამდებარე ჟურნალის 2008 წლის №2.

სეთის ფედერაციის გამოკლებით) რუსი და პრორუსი მოსახლეობის სერიოზული ვნებათაღელვა გამოიწვია. ეს მოსახლეობა, თავის მხრივ, ამტკიცებდა ახლად წარმოქმნილი სახელმწიფოებიდან სეცისიის თავიანთ უფლებას. ორი ასეთი უმნიშვნელოვანესი მოვლენა მოხდა საქართველოს ტერიტორიაზე. 1978 წლის საბჭოთა კონსტიტუციის მიხედვით, აფხაზეთს ჰქონდა ავტონომიური საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის სტატუსი (85-ე მუხლი), მაშინ, როცა სამხრეთ ოსეთი ავტონომიურ ოლქს წარმოადგენდა (87-ე მუხლი), თუმცა ორივე საქართველოს საბჭოთა რესპუბლიკის ტერიტორიის ფარგლებში.⁶⁹

როდესაც საქართველომ დამოუკიდებლობა გამოაცხადა, ამ ორი რეგიონის მოსახლეობამ ამას შეიარაღებული კონფლიქტით უპასუხა. მოსკოვის ნაქეზებითა და მისი მხარდაჭერით, სამხედრო ოპერაციებში არაპირდაპირი ჩარევით, ზემოხსენებული რეგიონი *de facto* მაინც გამოეყო საქართველოს ტერიტორიას. თუმცა უშიშროების საბჭოს მრავალრიცხოვანი რეზოლუცია,⁷⁰ ასევე სხვადასხვა სახელმწიფოს სახელით გაკეთებული განცხადებები ნათლად მიუთითებს იმ ფაქტზე, რომ გრძელდება საქართველოს ტერიტორიული მთლიანობის მხარდაჭერა. ორი რეგიონის გამოყოფისა და მათი *de jure* აღიარებისგან კი ყველა თავს იკავებს.

მიუხედავად ყველაფრისა, 2006 წელს სამხრეთ ოსეთში ჩატარდა რეფერენდუმი. მოსახლეობის 99%-მა მხარი დაუჭირა სამხრეთ ოსეთის საქართველოსგან დამოუკიდებლობას.⁷¹ რუსეთის ოფიციალური პირები სისტემატურადად არებდნენ სამხრეთ ოსეთში (ასევე აფხაზეთში) შექმნილ მდგომარეობას კოსოვოს საქმეს. ბოლო პერიოდში კი იმ მიზნით, რომ საბოლოოდ ჩამოაყალიბოს ანალოგია კოსოვოსთან, რუსეთი ცდილობს დაამტკიცოს საქართველოს მიერ სამხრეთ ოსეთზე განხორციელებული „გენოციდი“ და ამით საბოლოო ასიმილაცია მოახდინოს ორ რეგიონში შექმნილი მდგომარეობის დამახასიათებელი ნიშნებისა.⁷²

ზემოხსენებული ანალოგი აღიარებული იყო ხავიერ სოლანას მიერაც. მან ინტერვიუში განაცხადა, რომ კოსოვოს სავარაუდო დამოუკიდებლობას შეიძლება ნეგატიური გავლენა მოეხდინა საქართველოს ტერიტორიულ მთლიანობაზე. მან აღნიშნა: „ჩვენ

მახეში ვართ ... არსებობს ორმაგი მექანიზმი, რომელსაც შეიძლება ჰქონდეს დადებითი შედეგი ერთი მხარისთვის, მაგრამ არა მეორე მხარისთვის. აქ არ შეიძლება იყოს „მოგება-მოგება“ მდგომარეობა...“⁷³

2008 წლამდე არსებული *status quo* სწრაფად შეიცვალა მას მერე, რაც მოხდა საქართველოს შეიარაღებული ძალების სამხრეთ ოსეთში შეჭრა. ამან გაართულა საქართველოს სუვერენიტეტის მდგომარეობა ორი საფუძვლის გამო: პირველი, 2008 წლის 7-8 აგვისტოს საქართველოს სამხედრო შენაერთების მიერ სამხრეთ ოსეთის დედაქალაქის – ცხინვალის – ტერიტორიაზე არადისკრიმინაციულმა სროლამ თავიდან წამოწია ოსების წინააღმდეგ საქართველოს მიერ განხორციელებული გენოციდის საკითხი. მართლაც, შეტევის ბუნება და გამოყენებული იარაღი (ლამის სროლები, დაბომბვა, ზუსტი დამიზნების იარაღი, გამოყენებული როგორც არტილერია) ძალიან მცირე ეჭვს ტოვებს იმისას, რომ მთავარი სამიზნე იყო სამოქალაქო, მშვიდობიანი მოსახლეობა; და დაღუპულთა რაოდენობა, რუსეთისა და სამხრეთ ოსეთის მხრიდან რომც ყოფილიყო გაზვიადებული (1500 გარდაცვლილი), მაინც ძალიან დიდია. ამ ფაქტმა კი გაამყარა მოსაზრება, რომ საქართველოს მთავრობამ ოსეთის მოსახლეობაზე გენოციდი განახორციელა.⁷⁴

საქართველოს შეტევამ გამოიწვია რუსეთის დაუყოვნებელი რეაქცია, რაც გადაიზარდა არამარტო ოსეთში (აფხაზეთშიც)⁷⁵ საქართველოს ძალების ოკუპაციაში, არამედ საქართველოს ტერიტორიის შიგნით რამდენიმე სტრატეგიულად მნიშვნელოვანი პოზიციის დაკავებაში, მათ შორის იყო ქალაქი გორი და ფოთის პორტი. რუსეთმა მოგვიანებით გაიყვანა თავისი ჯარები ამ ტერიტორიებიდან, თუმცა შეინარჩუნა თავისი პოზიცია კონფლიქტურ ზონებში. ზემოხსენებული სამხედრო კონფრონტაციის პრაქტიკული შედეგი იყო საქართველოს ძალების გასვლა სამხრეთ ოსეთიდან და აფხაზეთიდან, ხოლო პოლიტიკური შედეგი გამოვლინდა რუსეთის მიერ ორივე რეგიონის დამოუკიდებლობის დაუყოვნებლივ აღიარებაში. თუმცა, კოსოვოსგან განსხვავებით, საერთაშორისო საზოგადოების პასუხი სამხრეთ ოსეთისა და აფხაზეთის დამოუკიდებლობის შესახებ ნაკლებად სასიამოვნო იყო რეგიონებისთვის. სხვა ყოფილ საბჭოთა რესპუბლიკებზე რუ-

სეთის ზენოლის მიუხედავად, მხოლოდ ნიკარაგუამ აღიარა მათი დამოუკიდებლობა.⁷⁶

თუმცა „საერთაშორისო საზოგადოების“ მიერ აფხაზეთისა და სამხრეთ ოსეთის მიმართ გატარებულ ქმედებათა კურსს ძალიან ცოტა ექნება საერთო საქართველოს ტერიტორიულ მთლიანობასთან, ეს უფრო რეგიონში, და მთლიანად მსოფლიოში, განვითარებულ გეოპოლიტიკურ მდგომარეობაზე იქნება დამოკიდებული.

(გ) მთიანი ყარაბაღი

მთიანი ყარაბაღის (საბჭოთა კონსტიტუციის 87-ე მუხლის შესაბამისად, ეს არის აზერბაიჯანის ავტონომიური რეგიონი) შემთხვევას თავისი უნიკალური დამახასიათებელი ნიშნები აქვს, რაც თავისთავად გამოყოფს მას ყოფილი საბჭოთა კავშირის სხვა სეპარატისტული მოძრაობებისგან. როდესაც აზერბაიჯანმა საბჭოთა კავშირისგან დამოუკიდებლობა გამოაცხადა, საპასუხოდ, მთიანმა ყარაბაღმაც, რომლის მოსახლეობა სომხების 80%-ს შეადგენდა, აზერბაიჯანისგან დამოუკიდებლობა გამოაცხადა.

1978 წლის საბჭოთა კავშირის კონსტიტუციის მიხედვით, ნებისმიერ საბჭოთა სოციალისტურ რესპუბლიკას შეეძლო თავისუფლად მოეხდინა სეცესია (72-ე მუხლი), მაგრამ ასეთი უფლება არ იყო გამყარებული მცირე ადმინისტრაციული ერთეულისთვის (ავტონომიური საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკებისა და ოლქებისთვის). ამ გაუგებრობის აღმოსაფხვრელად 1990 წელს შემოიღეს *კანონი საბჭოთა კავშირიდან რესპუბლიკების სეცესიის პროცედურის შესახებ*,⁷⁷ რომლის მიხედვით, თუ რესპუბლიკა ჩაატარებდა საბჭოთა კავშირიდან სეცესიის თაობაზე რეფერენდუმს, მსგავსი უფლება მიეცემოდა ყველა ავტონომიურ რეგიონს, იმ ტერიტორიასაც კი, სადაც სხვადასხვა ეროვნული ჯგუფი წარმოადგენდა ადგილობრივ უმრავლესობას. ამ რეფერენდუმების მთავარი საკითხი იქნებოდა ტერიტორიის შემდგომი მდგომარეობა – დარჩებოდა საბჭოთა კავშირის ნაწილი, თუ გადაწყვეტდა თავის პოლიტიკურ სტატუსს თვითონ (მე-3 მუხლი).

როდესაც აზერბაიჯანმა დამოუკიდებლობა გამოაცხადა, თითქმის პარალელურად მთიანმა ყარაბაღმაც გამოაცხადა დამოუკიდებლობა⁷⁸, ზემოხსენებული კანონმდებლობის⁷⁹ მოშველიებით. აზერბაიჯანის

პასუხი შექმნილ სიტუაციაზე იყო ის, რომ მას სურდა გაუქმებულიყო მთიანი ყარაბაღის ავტონომია, რამაც ისედაც რთული და დაძაბული მდგომარეობა უფრო გაამწვავა.⁸⁰ ცოტა ხანში დაიწყო შეტაკებები, რაც სომხეთ-აზერბაიჯანის ფართომასშტაბიან ომში გადაიზარდა. შედეგად, სომხეთის დახმარებით, სეპარატისტებმა დაიკავეს მთელი მთიანი ყარაბაღი, ისევე როგორც სხვა აზერბაიჯანული ტერიტორიები, რათა გაემყარებინათ სომხეთის ტერიტორიასა და მთიან ყარაბაღს შორის კორიდორი. 1994 წლის ცეცხლის შეწყვეტის შესახებ შეთანხმებამ დატოვა კიდევ ერთი „გაყინული“ კონფლიქტი კავკასიაში და ასევე სხვა *de facto* სეცესია. ეს ყველაფერი კი მაშინ, როდესაც გამოსავალი არ ჩანს.

ვინაიდან „საერთაშორისო საზოგადოების“ რეაქცია გახდა საჭირო, უშიშროების საბჭოს რამდენიმე რეზოლუციამ დაადასტურა აზერბაიჯანის ტერიტორიული მთლიანობა.⁸¹ თუმცა უკანასკნელ პერიოდში მთიან ყარაბაღში „კონსტიტუციური რეფერენდუმის“ ჩატარების შემდეგ განახლდა დისკუსია მისი სტატუსის შესახებ.⁸² ძალიან საინტერესო წინადადება წარმოადგინა ევროპის კავშირის პრეზიდენტი ქვეყნის – ფინეთის – წარმომადგენელმა ზემოხსენებული „რეფერენდუმის“ შესახებ. ევროპის კავშირის მიერ, იმის მიუხედავად, რომ არ იქნებოდა აღიარებული არც „რეფერენდუმის“ შედეგები და, შესაბამისად, არც მთიანი ყარაბაღის დამოუკიდებლობა, აზერბაიჯანის ტერიტორიული მთლიანობისადმი პატივისცემა, რაზეც ხშირად ლაპარაკობდნენ ადრე, არ იყო ნახსენები.⁸³

მთიანი ყარაბაღის შემთხვევა იმით განსხვავდება სხვა სეპარატისტული მოძრაობებისგან, რომ ამ შემთხვევაში არ მომხდარა რუსეთის ჩარევა და, აქედან გამომდინარე, დღესდღეობით ეს უკანასკნელი ცდილობს, გახდეს მედიატორი მხარეებს შორის და თავისი ძალისხმევა მიმართოს ამ კონფლიქტის მოგვარებისკენ.⁸⁴

(დ) დნესტრისპირეთი

დნესტრისპირეთი მდინარე დნესტრის აღმოსავლეთით არსებული მიწის მცირე მონაკვეთია. ეს ტერიტორია გეოპოლიტიკურ ცვლილებათა მთელი რიგის შემდეგ, 1945 წლიდან (რუსეთის მიერ მოლდოვის ანექსი-

რების შედეგად), გახდა და იყო მოლდოვის საბჭოთა რესპუბლიკის ნაწილი საბჭოთა კავშირის დაშლამდე (1990 წელი).⁸⁵ როდესაც მოლდოვამ დამოუკიდებლობა მოიპოვა, მან განათლებისა და ადმინისტრაციის სფეროში რუმინული ენა გამოაცხადა სავალდებულოდ. ამ ქვეტექსტით დნესტრისპირეთის მოსახლეობამ (რომელთაგან 65% რუსი და უკრაინელია, დანარჩენი კი მოლდაველი) ჩამოაყალიბა სეპარატისტული მოძრაობა და მას შემდეგ, რაც დაამარცხა მოლდოვური შენაერთები (რუსეთის მე-14 არმიის არაპირდაპირი დახმარებით), განახორციელა *de facto* სეცესია მოლდოვის ტერიტორიიდან. როგორც ყველა დანარჩენ პოსტსაბჭოთა სეცესიებთან დაკავშირებით, არც დნესტრისპირეთის *de jure* აღიარება მომხდარა, თუმცა 1993 წელს დადებული ცეცხლის შეწყვეტის შესახებ შეთანხმების მერე პრობლემა ისევ გადაუჭრელი რჩება.

ელემენტი, რომელიც დნესტრისპირეთის სეცესიას განასხვავებს სეცესიის სხვა შემთხვევებისგან არის ის, რომ ორი სხვადასხვა ხალხი (დნესტრისპირეთში მცხოვრები რუსები და უკრაინელები) სეცესიას ახორციელებს ერთად. მიუხედავად ამისა, ორი დაინტერესებული მხარე – რუსეთი და უკრაინა – არ არის თანახმა დნესტრისპირეთის დამოუკიდებლობისა, შესაძლოა იმიტომ, რომ დნესტრისპირეთის, როგორც სახელმწიფოს, არსებობა ძალიან საეჭვოა. სამაგიეროდ, ისინი წარმოადგენენ მოლდოვის ფედერალური სახელმწიფოს მოდელს, სადაც დნესტრისპირეთი იქნება კონსტიტუციური ერთეული თავისი გაფართოებული ავტონომიით.⁸⁶

4. დასკვნა

ზემოხსენებული და ასევე მსგავსი შემთხვევების ანალიზი გვიჩვენებს, რომ ტერიტორიის სეცესია თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში შექმნილი რეალობის ნაწილია. კითხვა, რომელსაც საერთაშორისო სამართალმა უნდა უპასუხოს, არის: საერთაშორისო საზოგადოების საქციელისა და მდგომარეობის ზოგადი გაანალიზების შემდეგ შეგვიძლია თუ არა, გამოვიყვანოთ სამართლებრივი პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, გარკვეული გარემოებების არსებობისას შესაძლებელია სეცესიის აღიარება, როგორც საერთაშორისო სამართლის ნაწილისა.

თვითგამორკვევისა და სეცესიის საკითხების თაობაზე არსებული კონფერენციების ზოგადი დასკვნა არის ის, რომ არ არსებობს საერთო პოზიცია სეცესიის არსებობა-არარსებობის შესახებ.⁸⁷ სახელმწიფოთა ოფიციალური პოზიცია, გამოხატული საერთაშორისო ორგანიზაციების რეზოლუციებისა და სხვა საერთაშორისო ინსტრუმენტების, ისევე როგორც განცხადებების მეშვეობით, არის ის, რომ სახელმწიფოთათვის მნიშვნელოვანია ტერიტორიული მთლიანობის, როგორც საერთაშორისო სამართლის უმნიშვნელოვანესი პრინციპის, შენარჩუნება. ამ პრინციპით უნდა ხელმძღვანელობდნენ ისინი თავიანთ საგარეო ურთიერთობებში.

მიუხედავად ამისა, სწორედ ზემოხსენებული ქვეყნები, იქიდან გამომდინარე გეოპოლიტიკურად მომგებიანია თუ არა, ან მხარს უჭერენ სეცესიას, ან უარყოფენ მას. პოლიტოლოგებმა ჩამოაყალიბეს თეორიები ჯგუფის მიერ სეცესიის მორალური უფლების განხორციელების შესახებ. თუ ჩვენ ვაღიარებთ, რომ ეს უფლება არსებობს, ის უნდა მოქმედებდეს ყველა შემთხვევაში, თუ, რა თქმა უნდა, ჩვენ არ ვეხებით არჩევად და მოქნილ ეთიკას.

პრაქტიკაში რუსეთმა ნათლად დაანახა ყველას, რომ კოსოვოს შესახებ საბოლოო გადაწყვეტილება შეეხება სამხრეთ ოსეთს და აფხაზეთსაც. პარალელურად კი სერბეთი ამტკიცებს, რომ კოსოვოს სიტუაციის საბოლოო გადაწყვეტა გავლენას მოახდენს ბოსნიის სერბეთის რესპუბლიკაზეც. შესაბამისად, ისმის კითხვა – თუ დასავლეთი საბოლოოდ გადაწყვეტს კოსოვოს დამოუკიდებლობის საკითხს, აღიარებს თუ არა ის ასევე სამხრეთ ოსეთის, აფხაზეთისა და ბოსნიელ სერბთა რესპუბლიკის დამოუკიდებლობას? ამ შემთხვევაში იქნება თუ არა რაციონალური არგუმენტი ჩეჩნეთის დამოუკიდებლობის უარყოფასთან დაკავშირებით? და ექნება თუ არა ჩრდილოეთ კოსოვოს სერბ მოსახლეობას ისეთივე უფლება, როგორიც ეს დანარჩენ მოსახლეობას მიეცა? ან, ექნება თუ არა (ლატვიის რუსულ მოსახლეობას (რაც მთლიანი მოსახლეობის 50%-ს შეადგენს) სეცესიის უფლება? საბოლოოდ კი, როგორ და რომელი კრიტერიუმით იქნება შესაძლებელი ზემოხსენებული პროცედურის მოგვარება?

თუ საერთაშორისო საზოგადოებას, უმეტესწილად კი სახელმწიფოებს, რომლე-

ბიც უმნიშვნელოვანეს როლს ასრულებენ საერთაშორისო სამართალში, სურს, გარკვეული პირობების არსებობისას, ხელი შეუწყოს სეცესიის პრინციპის არსებობას, ეს შეიძლება გაკეთდეს მხოლოდ კონკრეტულ და ცალსახა პრაქტიკაზე დაყრდნობით. თუმცა, როგორც ამას თანამედროვე პრაქტიკა გვიჩვენებს, სეცესიის უფლების მხარდაჭერა, თუ მისგან თავის შეკავება, არის მხოლოდ და მხოლოდ ნაწილი თამაშისა, რომელიც მიმდინარეობს დიდი სახელმწიფოების გეოპოლიტიკური მიზნებიდან გამომდინარე, მიზნებიდან, რომლებიც ხშირად იცვლებიან.

წინამდებარე ნაშრომის ავტორის აზრით, ცალკეული ქვეყნების პრაქტიკის ანალიზიდან გამომდინარე, პრაქტიკის, რომელიც ძალიან მრავალფეროვანია და, ასევე, *opinion juris* არარსებობის გამო, ვერ დავეყ-

რდნობით ჩვეულებითი სამართლის ვერცერთ ნორმას, რომელიც მხარს დაუჭერდა სეცესიის უფლების არსებობას, სეცესიის უფლების აღიარებას ვერც საერთაშორისო სახელმწიფოებო სამართალში ვიპოვიოთ.

როგორც ამას ყოფილ საბჭოთა კავშირში „გაყინული“ კონფლიქტები და ყოფილი იუგოსლავიის ტერიტორიაზე ჩიხში შესული ეთნიკური კონფლიქტები გვიჩვენებს, ასევე საერთაშორისო ორგანიზაციების უუნარობა, მოძებნონ შესრულებადი და გრძელვადიანი გამოსავალი, ნათელყოფს, რომ სეცესიის პოლიტიკა არის ჩიხი მონაწილე სუბიექტებისთვის, ისევე როგორც საერთაშორისო საზოგადოებისთვის მთლიანად, რომელსაც არ ძალუძს, სიცოცხლისუნარიანი პასუხები გასცეს მსოფლიოში არსებულ ეთნიკურ კონფლიქტებს.

* საერთაშორისო სამართლის ლექტორი, თრეისის დემოკრატიული უნივერსიტეტი, კომოტინი, საბერძნეთი. საკითხთან დაკავშირებული ნებისმიერი კომენტარი შეიძლება ავტორს გაეგზავნოს შემდეგ მისამართზე: bgramm@bscc.duth.gr.

¹ რუსეთის პრეზიდენტის 2006 წლის 31 იანვრის პრესკონფერენცია <http://www.kremlin.ru/eng/text/speeches/2006/01/31/0953_type82915type82917_100901.shtml>.

² ამ პროცესის დროს და კოსოვოს დამოუკიდებლობის გამოცხადების შემდეგაც კი რუსეთს ჰქონდა ურყევი პოზიცია, რომ კოსოვოსთან დაკავშირებული ნებისმიერი გადაწყვეტილება უნდა შეეხოს ყველა სეპარატისტულ მხარეს, განსაკუთრებით კი საბჭოთა კავშირის ყოფილ ტერიტორიებზე. (იხ., *inter alia*, *ruseTis internetgazeT "kometersantis" statia _ New Plan for Abkhazia and South Ossetia*, http://www.kommersant.com/p729445/Abkhazia_South_Ossetia_Kosovo, *Measuring South Ossetia by Kosovo*, http://www.kommersant.com/p721626/r_527/South_Ossetia_by_Kosovo).

³ იხ. Cassesse A., *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1995), 11-13.

⁴ UNGA Res. 1514 (XV), of 14-12-1960, *Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*.

⁵ UNGA Res. 2625 (XXV), of 10-12-1970, *UN Declaration of Principles of International Law Concerning Friendly Relations*. თუმცა ზოგიერთი ავტორის მტკიცებით, მეგობრული ურთიერთობების დეკლარაციაში არაფერია ნათქვამი, რაც გააფართოებდა თვითგამორკვევის უფლებას დეკოლონიზაციის გარეთ (იხ., *inter alia*, Hannum H., *Rethinking Self-Determination*, 34 *Virginia JIL* 1 (1993), 8, სადაც ავტორი ხაზს უსვამს, რომ არც გაეროს სხვადასხვა დოკუმენტი და არც ორი კონვენციის – სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი (ICCPR), და ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა საერთაშორისო პაქტი (ICESCR) – მოსამზადებელი სამუშაოები არ აფართოებს თვითგამორკვევას კოლონიური კონტექსტის გარეთ.

⁶ International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), 999 UNTS 171 and 6 ILM 368 (1967).

⁷ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), 993 UNTS 3 and 6 ILM 360 (1967).

- ⁸ გაეროს მიხედვით, დღესდღეობით (05.11.2008) ICCPR-ის მონაწილე 162 ქვეყანაა (<http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/4.htm>), ხოლო ICESCR-ის — 159 ქვეყანა (<http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/3.htm>).
- ⁹ ტექსტი: 21 ILM 59 (1982), 7 HRLJ 403 (1986), <http://www1.umn.edu/humanrts/instate/zlafchar.htm>.
- ¹⁰ *Namibia Advisory Opinion*, ICJ Reports (1971) 16, 31.
- ¹¹ *Western Sahara Advisory Opinion*, ICJ Reports (1975) 12, 31.
- ¹² *Burkina Faso/Mali Case*, ICJ Reports (1986) 554, 567. იხ. ასევე: *the arbitration Guinea Bissau v. Senegal*, 83 ILR 1, 24 et seq.
- ¹³ *East Timor Case*, ICJ Reports (1995) 90, 102 (§ 29). თავის გადანყვეტილებაში სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ „(თვითგამორკვევა არის) ... თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი პრინციპი“. იხ. ასევე მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნა ისრაელის მიერ ოკუპირებულ ტერიტორიაზე კედლის მშენებლობის შესახებ (*Legal Consequences of the Construction of a Wall*. Advisory Opinion of July 9th, 2004, §§ 88, 156. <http://www.icj-cij.org>).
- ¹⁴ *Western Sahara Case*, ICJ Reports (1975) 12, p. 33, UNGA Res. 2625 (XXV). See also Shaw M.N., *Peoples, Territorialism and Boundaries*, 8 EJIL 478 (1997), 480.
- ¹⁵ შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის კონვენცია 169, კონვენციის 1-ლი მუხლის ნათელი მითითებით, ტერმინი „აბორიგენი ხალხი“ არ უნდა განიმარტოს ისე, რომ მათ წაერთვათ უფლებები, რასაც საერთაშორისო სამართალი ხალხს ანიჭებს. იხ. generally Barsh R., *Indigenous Peoples in the 1990s: From Object to Subject of International Law?*, 7 Harv. HRJ 33 (1994), Marquardt S.: „*International Law and Indigenous Peoples*“, 3 Int. J. Group R. 47 (1995).
- ¹⁶ გაეროს გენერალური ასამბლეის პროექტი „აბორიგენი ხალხის კონვენციის შესახებ“ აძლევდა მათ უფლებას, განესაზღვრათ თავიანთი პოლიტიკური სტატუსი (მე-2 მუხლი) და ასევე სთავაზობდა სხვა უფლებებსაც, მაგრამ მხოლოდ თავიანთი შესაბამისი სახელმწიფოს ტერიტორიის ფარგლებში (UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/2/Add.1 of 20-4-1994), თუმცა პროექტის მიღების პროცესი დღემდე აქტიურია. უკანასკნელი მოვლენები ამ საკითხთან დაკავშირებით შეეხება ადამიანის უფლებათა კომიტეტის მიერ შექმნილი სამუშაო ჯგუფის წინადადებებს, დაკავშირებულს აბორიგენი ხალხის კონვენციის პროექტთან (UN Doc. E/CN.4/2006/79). პროექტის მე-3 მუხლში ასევე გაცხადებულია, რომ აბორიგენ ხალხებს აქვთ უფლება თვითგამორკვევისა, რის მიხედვითაც ისინი თავისუფლად აირჩევენ თავიანთ პოლიტიკურ სტატუსს, მაგრამ მე-4 მუხლი აკონკრეტებს, რომ „...თვითგამორკვევის უფლების გამოყენების დროს აბორიგენ ხალხს აქვს ავტონომიის ან თვითმმართველობის უფლება თავიანთ შიდა და ლოკალურ ურთიერთობებთან დაკავშირებულ საკითხებთან მიმართებით...“, რითაც უფრო მეტად აქცევს აბორიგენებს თვითგამორკვევის უფლების გამოყენების ჩარჩოში. ზემოხსენებული წინადადებები მიღებული იყო ადამიანის უფლებათა საბჭოს მიერ (რეზოლუცია 2006/2 of 29-6-2006), შემდგომ გადაზავნილი გაეროს გენერალური ასამბლეისთვის (UN Doc. A/HRC/1/L.10 of 30-6-2006), თუმცა დღემდე რეაგირებისა და მიღების გარეშე.
- ¹⁷ Cassese A.: *International Law*, 2nd ed., (Oxford: Oxford University Press, 2005), 63.
- ¹⁸ იხ. Grammatikas V., „*The Definition of Minorities in International Law: A Problem still Looking for a Solution*“, 52 RHDI 321 (1999), pp. 333-336. კრისტესკუს მიხედვით, გაეროს დისკრიმინაციის აკრძალვისა და უმცირესობების დაცვის ქვეკომიტეტის სპეციალური მომხსენებელი განსაზღვრავს „ხალხის“ დამახასიათებელ ნიშნებს იმ მიზნით, რომ მათ მიენიჭოთ თვითგამორკვევის უფლება. ეს ნიშნებია: „(ა) ტერმინი „ხალხი“ მოიცავს სოციალურ გაერთიანებას, რომელთაც აქვთ მკვეთრად გამოხატული ინდივიდუალობა და თავიანთი დამახასიათებელი ნიშნები; (ბ) ეს დაკავშირებულია ტერიტორიასთან, იმის მიუხედავად, კითხვის ნიშნის ქვეშ არსებული ხალხი იყო თუ არა უსამართლოდ გაძევებული ამ ტერიტორიიდან და ხელოვნურად გადაადგილებული სხვა მოსახლეობის

მიერ.“ (Cristescu A.: *The Right to Self-Determination: Historical and Current Development on the Basis of UN Instruments*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/404/Rev.1, §279). ზოგიერთი ავტორის აზრით, შეუძლებელია, სამართლებრივად იქნეს განსხვავებული ხალხი, ერი და უმცირესობა (იხ. *inter alia*, Müllerson R., *International Law, Rights and Politics: Developments in Eastern Europe and the CIS* (London – New York: LSE & Routledge, 1994), 74).

¹⁹ იხ. Art. 27 ICCPR, Framework Convention for the Protection of National Minorities, ETS 157, 1-2-1995, (34 ILM 351 (1995)), *Declaration on the Rights of Persons Belonging to National, Religious or Linguistic Minorities* (UNGA Res. 47/135 of 18-12-1992); იხ. მცირე მაგალითი, როდესაც საერთაშორისო დოკუმენტები შეეხება უმცირესობათა კოლექტიურ უფლებებს. ისინი ან პოლიტიკური ხასიათისაა, ან სამეცნიერო კომიტეტის დასკვნებია და იურიდიულად სავალდებულო ხასიათი არ გააჩნიათ სახელმწიფოთათვის (იხ. *Report of the CSCE Geneva Meeting of Experts on National Minorities*, 12 HRLJ 331 (1991), *Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE*, 11 HRLJ 232 (1990), Human Rights Committee, *General Comment No. 23 (50) on Article 27*, 15 HRLJ 233 (1994)).

²⁰ იხ. Shaw, *supra* n. 14, 492.

²¹ იხ. საქმე: *Colombia v. Venezuela* (1 *Reports of International Arbitral Awards*, p. 223) და *El Salvador v. Honduras*, ICJ Reports (1992) 251, at p. 387. See also Nelson: *The Arbitration of Boundary Disputes in Latin America*, 20 NILR 267 (1973), 268-271.

²² ასევე აღსანიშნავია *uti possidetis* პრინციპის გამოყენება აზიაში (*Preah Vihear Temple Case*, ICJ Reports (1962) 6, 16).

²³ *Burkina Faso/Mali Case*, ICJ Reports (1986) 554, 565-566. ამასთან დაკავშირებით სასამართლომ განაცხადა: „*პრინციპის არსი*] დევს მის უმთავრეს მიზანში – მას შემდეგ, რაც დამოუკიდებლობა სახეზეა, უზრუნველყოს ტერიტორიული საზღვრების დაცვის პატივისცემა. ასეთი საზღვრები შეიძლება იყოს არა უმეტეს ადმინისტრაციულ ერთეულებს ან კოლონიებს შორის გავლებული საზღვარი. ამ შემთხვევაში პრინციპის გამოყენებით ადმინისტრაციული საზღვრები გადაიქცა საერთაშორისო საზღვრებად.“ (იქვე, გვ. 566).

²⁴ *El Salvador/Honduras case*, ICJ Reports (1992) 351, 386.

²⁵ იუგოსლავიის ევროპის კავშირის საარბიტრაჟო კომიტეტი, Opinion No 3, 92 ILR 168, p. 171. Furthermore, in Opinion No. 2 it was stated that “... it is well established that, whatever the circumstances, the right to self-determination must not involve changes to existing frontiers at the time of independence (*uti possidetis juris*) except where the states concerned agree otherwise.” (Opinion No. 2, *ibid.*, p. 168). The text of Opinions Nos. 1, 2, 3 can also be found in 3 EJIL (1992), pp. 182-185.

²⁶ ტექსტი: http://www.ohr.int/dpa/default.asp?content_id=379.

²⁷ დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა კეთილდღეობის შეთანხმება, მინსკი, 8-12-1991, 31 ILM 138 (1992). თავდაპირველად შეთანხმება დადებული იყო რუსეთს, უკრაინასა და ბელორუსს შორის, შემდგომში კი 15 ყოფილი საბჭოთა სახელმწიფოდან 12 შეუერთდა ამ შეთანხმებას. 1993 წელს საქართველო იყო უკანასკნელი ქვეყანა, რომელიც გახდა წევრი.

²⁸ *Alma Ata Declaration*, Preamble para. 2. Source: Brzezinski Z., Sullivan P. (eds.): *Russia and the Commonwealth of Independent States: Documents, Data and Analysis*, (M.E. Sharpe, 1997), p. 48, also 31 ILM 148 (1992). ბალტიისპირეთის ქვეყნებმა და საქართველომ თავი შეიკავეს დეკლარაციის ხელმოწერისგან.

²⁹ *EC Declaration on the 'Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in the Soviet Union'*, 4 EJIL (1993), 72.

³⁰ იხ. *inter alia*, Opinions No. 4 and 5 of the EC Arbitration Commission for Yugoslavia on Bosnia and Croatia, 4 EJIL (1993), 74, 76.

³¹ *Final Act of the Conference on Security and Cooperation in Europe 1975 (the Helsinki Declaration)*, 14 ILM 1292 (1975).

- ³² UNGA Res. 2625 (XXV) of 24-10-1970. თანაბარი უფლებებისა და ხალხთა თვითგამორკვევის უფლებების პრინციპი.
- ³³ ETS 157, 1-2-1995, 34 ILM 351 (1995).
- ³⁴ Ratner D., "Drawing a Better Line: *Uti Possidetis and the Borders of New States*", 90 AJIL 590 (1996), 614-615.
- ³⁵ See. Shaw, *supra* n. 13, 501, სადაც ავტორი აკრიტიკებს რატნერის პოზიციას: Franck T. *Fairness in International Law and Institutions*, (Oxford: Clarendon Press, 1995), 147-149, 159; Brownlie I., *General Course on Public International Law*, 255 RCADI 9 (1995), . 59; Brownlie I., *Principles of Public International Law*, 6th ed., (Oxford: Oxford University Press, 2003), 130; Jimenez de Arechaga, *International Law in the Last Third of a Century*, 159 RCADI 9 (1978-I), 100-107.
- ³⁶ SC Res. 1244 (1999) of 10.6.1999.
- ³⁷ უნდა აღინიშნოს, რომ, ვინაიდან პალესტინელები დაინტერესებულები არიან, პალესტინური სახელმწიფოს შექმნის შესაძლებლობა არის მხოლოდ მეზობელი არაბული სახელმწიფოს ტერიტორიებზე, რომლებიც ისრაელის მიერ იყო ოკუპირებული ირან-ისრაელის ომების დროს, 1967 და 1973 წლებში. შესაბამისად, ვერ ვისაუბრებთ ისრაელის ტერიტორიული მთლიანობის დარღვევაზე, იმ მართივი მიზეზის გამო, რომ ისრაელის ტერიტორიას არავინ შეხება.
- ³⁸ Brownlie I., *Principles of Public International Law*, 6th ed., (Oxford University Press, Oxford, 2003), 555. ამგვარი დასკვნა მომდინარეობს აღმოსავლეთ პაკისტანის ტერიტორიაზე 1971 წელს ინდოეთის შეჭრის მაგალითიდან, რასაც მოჰყვა ამ ტერიტორიის საერთაშორისო საზოგადოების მიერ უმაღლესი აღიარება, როგორც დამოუკიდებელი სახელმწიფოსი (ბანგლადეში). მსგავსი დასკვნების გამოტანა შეიძლება ასევე ხორვატიის აღიარების შესახებ ბადინტერის კომისიის დასკვნის განხილვისას (4 EJIL (1993), p. 74).
- ³⁹ Chernichenko S. & Kotliar V., "Ongoing Global Legal Debate on Self-determination and Secession: Main Trends", in Dahlitz J.(ed.): *Secession and International Law: Conflict Avoidance – Regional Appraisals*, (T.M.C. Asser Press, 2003), 84.
- ⁴⁰ იქვე.
- ⁴¹ Higgins R., "Self-Determination and Secession" in Dahlitz J.(ed.): *Secession and International Law: Conflict Avoidance – Regional Appraisals*, (T.M.C. Asser Press, 2003), 35.
- ⁴² Dahlitz J.(ed.): *Secession and International Law: Conflict Avoidance – Regional Appraisals*, (T.M.C. Asser Press, 2003), 261. უნდა აღინიშნოს, რომ ზემოხსენებული დასკვნები დაფუძნებულია გაეროს პრაქტიკაზე, იხ. მეგობრული ურთიერთობების დეკლარაცია და 1993 წლის ვენის დეკლარაცია და სამოქმედო პროგრამა.
- ⁴³ Dahlitz J.(ed.): *Secession and International Law: Conflict Avoidance – Regional Appraisals*, (T.M.C. Asser Press, 2003), 265. ამერიკის რეგიონულმა კონფერენციამ დაასკვნა, რომ დეკოლონიზაციის შედეგად მიღებული დამოუკიდებლობა სამართლებრივად შესაძლებელია, თუმცა არ უნდა იქნეს მიჩნეული როგორც სეცესია.
- ⁴⁴ იქვე, 273.
- ⁴⁵ მსგავს შეხედულებებს შეიძლება წავაწყდეთ ევროპული კონფერენციების დასკვნებშიც, სადაც ნათქვამია, რომ ისინი განიხილავენ მხოლოდ იმ საკითხებს, რომლებიც წინააღმდეგობრივია საერთაშორისო სამართალში. უფრო კონკრეტულად კი, დასკვნაში ნათქვამია: „მისაღებია ასევე, რომ სეცესია... ზოგადად მოტივირებულია გარეთითგამორკვევით და, შესაბამისად, მჭიდრო კავშირშია თვითგამორკვევის სხვა გამონატყულებებთან. თვითგამორკვევის ამ სხვა გამონატყულებათა დეტალური განხილვა... გარდა იმისა, რაც გავლენას ახდენს სახელმწიფოს სუვერენულ სტატუსზე..., ამოღებულ იქნა დღის წესრიგიდან..., რათა საერთაშორისო სამართლის სადავო საკითხებისთვის უფრო მეტი დრო დაეთმოთ, განსაკუთრებით კი ისეთი საკითხისთვის, რომელიც ეხება სეცესიის პროცესში არსებულ ფართო ძალადობას“. (იქვე, 269 - 270).

- ⁴⁶ დამახასიათებელი მაგალითია გოლანის სიმაღლეების საქმე (სირიის ტერიტორია, რომელიც 1967 წელს იქნა ოკუპირებული ისრაელის მიერ და დღესაც ოკუპირებულია). ოკუპანტი ძალების გაყვანა არ ჩაითვლება სეცესიად, რადგან ოკუპაცია უკვე იყო უკანონო.
- ⁴⁷ Franck T., *Fairness in International Law and Institutions*, (Oxford: Clarendon Press, 1995), 158.
- ⁴⁸ Crawford J., *The Creation of States in International Law*, 2nd ed., (Oxford: Clarendon Press, 2006), 390. თუმცა ავტორი აღნიშნავს, რომ 1945 წლის შემდეგ არაკოლონიური ტერიტორიების ცალმხრივ სეცესიასთან დაკავშირებული სახელმწიფო პრაქტიკა სრულიად განსხვავებულია იმ მდგომარეობისგან, რომელიც ყოფილი კოლონიების დამოუკიდებლობას ეხებოდა. სახელმწიფოები კი თავს იკავებენ ამის აღიარებისგან.
- ⁴⁹ Cassese A., *International Law*, 2nd ed., (Oxford: Oxford University Press, 2005), 68. ავტორი ამ გამონაკლისს უკავშირებს აპარტიდის მსგავსი სიტუაციების არსებობას. თან ამიტებს, რომ სახელმწიფოებს კვლავ აქვთ ნეგატიური მიდგომა სეცესიის მიმართ. თუმცა ავტორი არ წარმოადგენს არც ერთ პრაქტიკულ მაგალითს, რომელსაც დაეყრდნობოდა მის მიერ წარმოდგენილი თეზისი.
- ⁵⁰ Higgins R., *Problems and Process: International Law and how we Use it*, (Oxford: Clarendon Press, 1994), 125.
- ⁵¹ ერთობლივი შეხედულება კვებეკის სეცესიის შესახებ მომზადდა 1992 წელს პელეტის, შოუს, ჰიგინსის, ფრანკისა და ტომუშატის მიერ. (Higgins, *supra* n. 41, 36).
- ⁵² *Reference re Secession of Quebec*, Supreme Court of Canada, Ruling of 20th August 1998, (Source: 115 ILR 537, 594-595).
- ⁵³ *Armed Conflict in Chechnya Case*, Russian Constitutional Court, Decision of 31st July 1995 (Source: CoE Doc. CDL-INF(1996)001). რუსეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს ეთხოვა, გამოეტანა გადაწყვეტილება ჩეჩნეთის შესახებ რუსეთის ფედერაციის მთავრობის მე-4 დეკრეტის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის თაობაზე. ყველაზე საინტერესო იყო სასამართლოს განცხადება, რომ მას რუსეთის ფედერაციის საკონსტიტუციო სამართლის საფუძველზე არ ჰქონდა უფლებამოსილება, განეხილა საქმე, თუმცა, მიუხედავად ამისა, მაინც განავრცო თავისი ანალიზი საერთაშორისო სამართლის ისეთ საკითხებზე, როგორცაა, მაგალითად, ჰქონდა თუ არა ჩეჩნეთს სეცესიის უფლება საერთაშორისო სამართლის მიხედვით. (For a review of the case see Gaeta P., *“the Armed Conflict in Chechnya Before the Russian Constitutional Court”*, 7 EJIL 563 (1996)).
- ⁵⁴ ეს პრობლემა აქტუალური იყო უკვე 21-ე საუკუნის დასაწყისში, როდესაც პრეზიდენტმა ვილსონმა წინ წამოწია ძალთა (და სახელმწიფოებრიობის) განაწილების საკითხი, რომელიც დამყარებული იყო თვითგამორკვევის პრინციპზე. ამ პერიოდში ვილსონის საგარეო საქმეთა მინისტრმა ლენსინგმა განაცხადა: „... ფრაზა, რომელსაც ძალიან უფრთხილდებიან და ასე სათუთად იცავენ პრეზიდენტი ვილსონი, უბრალოდ, დატენილია დინამიკით... ეროვნული საზღვრების ხელშეუხებლობა გამორიცხული იქნებოდა, ეს პრინციპი ერთხმად რომ ყოფილიყო აღიარებული... როგორი ეფექტი ექნება მას ირლანდიელებზე, ინდოელებზე, ეგვიპტელებზე?.. ნუთუ ეს არ გამოიწვევს უკმაყოფილებას, არეულობასა და აჯანყებას, ნუთუ არ დაეყრდნობიან ამ პრინციპს სირიის, პალესტინის, და, შესაძლოა, მაროკოსა და ტრიპოლის მუსლიმები? და როგორ შეიძლება ეს იყოს ჰარმონიულად შერწყმული სიონიზმთან, რომელსაც პრეზიდენტი პრაქტიკულად მიმართავს?“ (Cassese, *International Law*, *supra* n. 49, 61).
- ⁵⁵ რამდენიმე ავტორმა გააკრიტიკა ორივე – ბედინტერის კომისიის დასკვნებიც და თვითგამორკვევის არჩევითი უფლება – იუგოსლავიის ყოფილ ტერიტორიაზე (იხ., inter alia, Warbrick, *supra* n. 51, p. 217, Radan P., *“Post Secession International Borders”*, 24 Melbourne ULR 50 (2000), Harris D.J.: *Cases and Materials on International Law*, 6th ed., (London: Sweet & Maxwell, 2004), 120-121).
- ⁵⁶ იხ., Gilbert P., *The Philosophy of Nationalism*, (Boulder: Westview Press, 1998), 16, Miller D.: *On Nationality*, (Oxford University Press, Oxford, 1995).

- ⁵⁷ Costa J., "On Theories of Secession: Minorities, Majorities and the Multilateral State", 6 CRISPP 63 (2003), 65.
- ⁵⁸ Norman W., "The ethics of secession as the regulation of secessionist policies" in Moore M.: *National Self-Determination and Secession*, (Oxford: Oxford University Press, 1998), p. 37, Philpott D., "Self-Determination in Practice" in Moore, *ibid.*, σελ. 83, Nielsen K.: "Secession: The Case of Quebec", 10 Journal of Applied Philosophy 29 (1993).
- ⁵⁹ Buchanan A., *Secession*, (Boulder: Westview Press, 1991), 49, Moore M.: *The Ethics of Nationalism*, (Oxford: Oxford University Press, 2001).
- ⁶⁰ ჩეჩნეთის საქმე ზემოხსენებული თეორიების პოტენციური გამოყენების შესახებ, იხ. Khalilov R., "Moral justifications of secession: the case of Chechnya", 22 Central Asian Survey 405 (2003), esp. 409-416.
- ⁶¹ See Thio L-A., 'International Law and Secession in the Asia and Pacific Regions', in Kohen M. (ed.): *Secession: International Law Perspectives*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), p. 306; Heraclides A., "Secessionist Movements and External Involvement", 44 International Organisation 341 (1990), p. 349; Ganguly R., *Ethnic Conflicts: Lessons from South Asia* (New Delhi: Sage Publications, 1998), 96. Crawford also cites the case of Guinea Bissau in Africa as comparable to the one of Bangladesh, however, the comparison is only made as to the course of the recognition process, since Guinea-Bissau was a Portuguese colony, Crawford J.: *The Creation of States in International Law*, 2nd ed., (Oxford: Clarendon Press, 2006), 386.
- ⁶² Rich R., "Recognition of States: The Collapse of Yugoslavia and the Soviet Union", 4 EJIL 36 (1993), 61.
- ⁶³ EC Press Statement, Luxemburg, 15 June 1992.
- ⁶⁴ დაბომბვის დროს და მის შემდეგ ჩრდილოატლანტიკური ორგანიზაციის წევრმა ქვეყნებმა (რომელთა უმეტესობა ასევე ევროპის კავშირის წევრი ქვეყანაა) თავი გაიმართლეს ჰუმანიტარული ინტერვენციის სამართლებრივი უფლებით, რათა დაეცვათ კოსოვოს მოსახლეობა ჰუმანიტარული კატასტროფისგან, რაც გამოწვეული იყო, ერთი მხრივ, სერბეთის რეჟიმის მიერ ადამიანის უფლებების მასობრივი დარღვევით და, მეორე მხრივ, ლტოლვილთა უკონტროლო შემოდინებით. სერბეთმა მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოში დაბომბვაში მონაწილე ჩრდილოატლანტიკური ორგანიზაციის 10 წევრი სახელმწიფოს წინააღმდეგ განაცხადი შეიტანა. პროცესის დროს ნატოს წევრი ქვეყნები კვლავ იყენებდნენ არგუმენტად ინტერვენციის ჰუმანიტარულ ხასიათს. მხოლოდ ბელგია ცდილობდა, ქმედება გაემართლებინა საერთაშორისო სამართლის არსებული ნორმით (text: Harris D.J., *Cases and Materials on International Law*, 6th ed., (London: Sweet & Maxwell, 2004), 956). თუ ვინმე მაინც აღიარებდა თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში ძალადობრივი ჰუმანიტარული ინტერვენციის არსებობას (რაც ძალიან საეჭვოა), მისი, ასევე სხვა შესაბამისი თეორიების, უმთავრესი მიზანი უნდა ყოფილიყო ძალადობის შეწყვეტა და სამართლიანობის აღდგენა და არავითარ შემთხვევაში არ უნდა დაკავშირებოდა იგი ტერიტორიული ცვლილებების საკითხს. შესაბამისად, ჰუმანიტარულ ინტერვენციას არ შეიძლება რაიმე კავშირი ჰქონდეს სეცესიის საკითხთან. (ჰუმანიტარული ინტერვენციის განვითარებისა და მისი ევოლუციის საკითხის უკეთ გასაცნობად იხ. Grammatikas V., "From the Crusades to Humanitarian Intervention and 'Peacemaking': New forms of the Just War Theory?" 17 Panorama IJCREV 116 (2005), 120-126).
- ⁶⁵ კოსოვოს საბოლოო სტატუსის გეგმა, რომელიც წარმოდგენილი იყო გაეროს უშიშროების საბჭოს სპეციალური ელჩის – ბატონი მარტი ახტისაარის – მიერ, კოსოვოს დამოუკიდებლობას ოფიციალურად აღიარების გარეშე აცხადებდა, მაგრამ, ამასთან, სერბეთის მხრიდან ყოველგვარი ჩაურევლობის გარანტიით, ევროპული კავშირის მიერ რეგიონის მუდმივი ზედამხედველობით (გეგმის ტექსტი: UN Doc. S/2007/168/Add1 of 26.3.2007, and <http://www.unosek.org/unosek/en/statusproposal.html>).

- ⁶⁶ აღიარების პროცესზე, ასევე მასთან დაკავშირებულ სხვა საკითხებზე იხ. <http://www.kosovothanksyou.com>.
- ⁶⁷ ერთი ავტორი სწორად მიიჩნევს, რომ, საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ ვენის კონვენციის 52-ე მუხლის შესაბამისად, ნატო-სერბეთის შეთანხმება სერბეთის მიერ თავისი სამხედროების გამოყვანისა და კოსოვოს დათმობის შესახებ იყო ბათილი, რადგან შეთანხმება დადებული იყო მუქარით და ძალის გამოყენებით. ამასთან, გაეროს უშიშროების საბჭოს 1999 წლის 1244 რეზოლუციის ოპერატიული ნაწილიც (operative part), რომელიც მხარს უჭერდა და ამართლებდა შეთანხმებას, ასევე ბათილი იყო (Milano E., "Security Council Action in the Balkans: Reviewing the Legality of Kosovo's Territorial Status", 14 EJIL 999 (2003), pp. 1007-1009, 1015-1020).
- ⁶⁸ იმ მიზნით, რომ გააძლიეროს კოსოვოს მიმართ თავისი იურიდიული გავლენა, სერბეთის ახალ კონსტიტუციაში, რომელიც დამტკიცებული იყო 2006 წლის რეფერენდუმის ძალით, წარმოდგენილია 182-ე მუხლი, სადაც აღნიშნულია, რომ კოსოვო სერბეთის ტერიტორიის განუყოფელი ნაწილია (კონსტიტუციის ტექსტი: http://www.parlament.sr.gov.yu/content/eng/akta/ustav/ustav_ceo.asp).
- ⁶⁹ საბჭოთა კონსტიტუციის ტექსტი: <http://www.departments.bucknell.edu/russian/const/77cons03/html>.
- ⁷⁰ მათ შორის, SC Res. 876 (1993), 896 (1994), 906 (1994), 937 (1994), 977 (1995), 993 (1995), 1036 (1996) – ყველა ადასტურებს საქართველოს სუვერენიტეტსა და მის ტერიტორიულ მთლიანობას.
- ⁷¹ მიუხედავად იმისა, რომ სამხრეთ ოსეთში ცხოვრობს დაახლოებით 12.000 ქართველი (რაც მთლიანი მოსახლეობის 1/7-ია), მათ რეფერენდუმში მონაწილეობა არ შეეძლოთ, რადგან საარჩევნო სიებში რეგისტრაციისთვის საჭირო იყო რუსეთის პასპორტი, დოკუმენტი, რომელიც, ქართველების გარდა, ყველა ოსს ჰქონდა. თუმცა, როგორც ექსპერტები ამბობენ, ქართველებს რომც მიეღოთ მონაწილეობა რეფერენდუმში, ეს საბოლოო შედეგზე გავლენას მაინც ვერ მოახდენდა. (<http://www.isn.ethz.ch/news/sw/details.cfm?ID=16920>, Comment of 15/11/2006). ეს იყო მესამე რეფერენდუმი (წინა რეფერენდუმები ჩატარდა 1992 და 2001 წლებში). 2006 წლის 13 ნოემბრის განცხადებაში ევროპული კავშირის იმდროინდელი პრეზიდენტი ქვეყნის – ფინეთის – წარმომადგენელმა აღნიშნა, რომ „რეფერენდუმი“ ეწინააღმდეგება საქართველოს სუვერენიტეტსა და მის ტერიტორიულ მთლიანობას იმ საზღვრებში, რომლებიც საერთაშორისოდაა აღიარებული. ევროპული კავშირი თვლის, რომ სამხრეთ ოსეთში შექმნილი მდგომარეობა არ აძლევდა უფლებას, გამოხატულიყო პოპულარული ნება“.
- ⁷² 2006 წლის 12 ოქტომბერს სამხრეთ ოსეთის პარლამენტის თორმეტმა წევრმა მეზობელი რუსეთის ფედერაციის მთავრობისგან მოითხოვა, ეღიარებინა 1920 და 1989-1992 წლებში საქართველოს მიერ ოსებზე განხორციელებული გენოციდი. (http://www.kommersant.com/p721626/r_527/South_Ossetia_by_Kosovo). მეტი ინფორმაციისთვის აღნიშნული გენოციდის საკითხის შესახებ იხ. <http://www.OSgenocide.ru>
- ⁷³ Interview by J. Solana of 4/10/2006 (<http://www.rferl.org/featuresarticleprint/2006/10...>).
- ⁷⁴ მოვლენათა შესახებ არსებული უამრავი წყაროდან შემდეგი სამი (დასავლური წარმომავლობის) შეიქმნა, ვინაიდან ისინი შეიძლება ჩაითვალოს ყველაზე ნეიტრალურ და ფაქტებზე დამყარებულად, თუმცა ბოლომდე ნეიტრალური წყაროს პოვნა მაინც შეუძლებელი გახდა: <http://www.globalsecurity.org/military/world/war/south-ossetia.htm>, http://en.wikipedia.org/wiki/2008_South_Ossetia_war, http://www.economist.com/opinion/displaystory.cfm?story_id=12009678 (სამხრეთ ოსეთი კოსოვო არ არის)
- ⁷⁵ რუსეთისა (ელცინი) და საქართველოს (შევერდნაძე) პრეზიდენტების 1992 წლის სოჭის შეთანხმების საფუძველზე სამხრეთ ოსეთში განთავსდა მშვიდობისმყოფელთა ერთობლივი სამი ბატალიონი – 1 რუსეთის, 1 ოსეთისა და 1 საქართველოს მხრიდან. შესაბამისად, საქართველოს მაინც ახორციელებდა სამხედრო კონტროლს სამხრეთ ოსეთის ტერიტორიის გარკვეულ ნაწილზე. რუსეთის საპასუხო შეტევა სამხრეთ ოსეთში გავრცელდა აფხაზეთშიც და

საქართველო იძულებული გახდა, გამოსულიყო ორივე ტერიტორიიდან. (მეტი ინფორმაცია შეთანხმებისა და მშვიდობისმყოფელების პროექტის შესახებ იხ. ამერიკის შეერთებული შტატების სახელმწიფო დეპარტამენტის შესაბამის ვებგვერდებზე: <http://www.state.gov/r/pa/ei/bgn/5253.htm>).

⁷⁶ <http://www.iht.com/articles/2008/09/04/america/georgia.php>.

⁷⁷ Hannum H., *Documents on Autonomy and Human Rights*, (Martinus Nijhoff, 1993), 753-760.

⁷⁸ იხ. მთიანი ყარაბაღის შესახებ სომხეთის საგარეო საქმეთა სამინისტროს „თეთრი ნიგნი“ (http://www.armeniaforeignministry.com/fr/nk/white_paper.html). იმის მიუხედავად, რომ ზემოხსენებული კანონი, მისი რთული ბიუროკრატიული პროცედურების გამო, არ იყო მხარდაჭერილი, მთიანი ყარაბაღი საბჭოთა კავშირის დაშლის პროცესში იყო ერთადერთი შემთხვევა, როდესაც ეს კანონი გამოიყენეს. თუმცა იხ. ასევე ზერბაიჯანის კონტრარგუმენტები (http://www.mfa.gov.az/eng/armenian_aggression/legal_index.shtml).

⁷⁹ იხ. მთიანი ყარაბაღის დამოუკიდებლობის დეკლარაცია: (<http://www.nkr.am/en/declaration/10>).

⁸⁰ „იქვე, მთიანი ყარაბაღის ავტონომია გაუქმებულ იქნა 1991 წლის 23 ნოემბერს.

⁸¹ SC Res 822 (1993), 853 (1993), 874 (1993) and 884 (1993).

⁸² იხ. აზერბაიჯანის 2006 წლის 14 დეკემბრის განცხადება ეუთოს წინაშე: (http://www.osce.org/documents/html/pdf/html/22803_en.pdf_s.html).

⁸³ Doc. PC.DEL/1164/06/14.12.2006 (http://www.osce.org/documents/html/pdf/html/228124_en.pdf_s.html).

⁸⁴ 1994 წელს ცეცხლის შეწყვეტის შეთანხმების დადების შემდეგ ეუთომ დაავალდებულა ე.წ. „მინსკის ჯგუფი“, რომელიც შედგებოდა რუსეთის, ამერიკის შეერთებული შტატებისა და საფრანგეთისგან, რომ მთიანი ყარაბაღში შექმნილი სიტუაციისთვის გამოსავალი მოენახათ. თუმცა ჯგუფმა დღემდე უშედეგოდ იმუშავა. მიუხედავად ამისა, 2008 წლის 2 ნოემბერს რუსეთის პრეზიდენტმა მედვედევმა თავისთან მიიწვია სომხეთისა და აზერბაიჯანის ლიდერები, რათა მთიანი ყარაბაღზე ესაუბრათ (<http://www.reuters.com/article/europeCrisis/idUSL2389234>.) შედეგად ხელი მოეწერა ერთობლივ დეკლარაციას, რომლის მიხედვითაც „აზერბაიჯანისა და სომხეთის პრეზიდენტები შეთანხმდნენ, გაავრცელონ მუშაობა ... კონფლიქტის პოლიტიკურ გადაწყვეტაზე“ (დეკლარაციის ტექსტი იხ.: http://www.armeniaforeignministry.com/perspectives/20081104_declaration.pdf). რუსეთის დუმაში გამოსვლისას, 2008 წლის 5 ნოემბერს პრეზიდენტმა მედვედევმა ეს რუსეთის ახალ პოლიტიკად გამოაცხადა: „და არსებული ფორუმების პატივისცემით ჩვენ ხელს შევუწყობთ მთიანი ყარაბაღისა და დნესტრისპირეთის კონფლიქტების მოგვარებას“ (http://www.kremlin.ru/eng/speeches/2008/11/05/2144_type70029type82917type127286_208836.shtml).

⁸⁵ დნესტრისპირეთის ისტორიული და პოლიტიკური საკითხების უკეთ გასაცნობად იხ. ეუთოს კონფლიქტების პრევენციის ცენტრის მონაცემები: *Transdnestrian Conflict: Origins and Main Issues* (10-6-1994) available at http://www.osce.org/documents/mm/06/455_en.pdf, Neukirch K.: *Transdnestria and Moldova: Cold Peace at the Dniestr*, 12 Helsinki Monitor 122 (2001), International Crisis group: *Moldova: No Quick Fix*, Europe Report No. 147, Chisinau/Brussels, 2003.

⁸⁶ უკანასკნელი ორი გეგმა საკითხის მოსაგვარებლად, ასევე წინა გეგმები, რომლებიც ხელს უწყობს მოლდოვის ფედერალურ მოდელს (უკრაინელების გეგმისთვის იხ. <http://eurojournal.org/files/nantoi1.pdf>. რუსეთის გეგმისთვის იხ. <http://eurojournal.org/files/ruproposal.pdf>).

⁸⁷ Dahlitz J.(ed.): *Secession and International Law: Conflict Avoidance – Regional Appraisals*, (T.M.C. Asser Press, 2003), 260 et seq.

KOSOVO V. SOUTH OSSETIA?

(MODERN POLITICS OF SECESSION AND INTERNATIONAL LAW)

1. INTRODUCTION

During a press conference, the ex-Russian President Vladimir Putin made the following statement: “*If someone considers that Kosovo should be granted full independence, then why the peoples of Abkhazia and South Ossetia should not have the same right to statehood?*”¹ Similar statements were repeatedly made by Russian officials whenever the issue of Kosovo hit the headlines of international media, specifically during the discussions on the settlement plan of the UN special envoy on Kosovo, Mr. Ahtisaari, and the subsequent recognition of Kosovo as an independent state by numerous countries.²

On the other hand, after the NATO military operation against Serbia in 1999 and the *de facto* separation of Kosovo from the Serbian territory, the final solution, which was semi-imposed through the unilateral declaration of independence of that province and its subsequent recognition by many states, is that of the so-called “qualified independence”, or – in practical terms - an internationally supervised statelet, a situation between a fully independent state and an international protectorate. However, the practical effect will be the forcible secession of a part of the Serbian territory through the active participation of some of the main actors of the international community, as well as the most important international organizations (UN and EU).

Although one could detect several differences between the cases of Kosovo, on the one hand, and South Ossetia and Abkhazia, on the other hand, the common denominator in both instances is that the international community does not seem to condemn the illegal

use of force and the flagrant violation of the Serbian and Georgian territories, respectively, but, on the contrary, it places these issues in the course of a political negotiation (each power in accordance with its own aspirations). This behaviour of the major international powers, which *prima facie* seems to disregard rules of international law that have been of fundamental importance so far, is inevitably leading to the question on whether the rules of international law relating to the secession of territories have been altered or are in the process of change based on recent international practice.

2. SECESSION AND RELATED TERMS

The notion of secession, defined as the violent removal of part of an existing state and its proclamation of independence or attachment to another state, is closely linked with two fundamental principles of international law: that of self-determination of peoples and the principle of *uti possidetis*, while it is also connected with the notion of territorial integrity of states, which is directly violated during the application of secession.

(a) Self-determination of peoples

The principle of self-determination as a political demand can be traced in the period of the French Revolution.³ However, the principle of self-determination of peoples appeared in articles 1 § 2 and 55 of the UN Charter, as one of the aims of the organization and as one of the bases for the establishment of friendly relations among states respectively.

According to UNGA Resolution 1514, self-determination is the right of all peoples

“... to freely determine their political status and to freely pursue their economic, social and cultural development”.⁴ The Declaration on Friendly Relations (1970) reaffirmed the above definition, attaching it a much broader dimension, as its content was not confined to colonialism.⁵

The first description of the principle of self-determination in legal documents can be found in the text of common Article 1 § 1 to the two UN Covenants on Civil and Political Rights – ICCPR⁶ and on Economic, social and Cultural Rights – ICESCR,⁷ which provides that self-determination is the right of all peoples to “...freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development”, while common Article 1 § 3 states that “*The States Parties to the present Covenant ... shall promote the realization of the right of self-determination, and shall respect that right, in conformity with the provisions of the Charter of the UN*”. The very high number of participant State to both Covenants is indicative of the global acceptance of the principle, at least within the limits of the above phrasing.⁸

At the regional level, Article 20 § 1 of the African Charter on Human and Peoples’ Rights provides that:

*“All peoples shall have the right to existence. They shall have the unquestionable and inalienable right to self-determination. They shall freely determine their political status and shall pursue their economic and social development according to the policy they have freely chosen”.*⁹

The ICJ had the opportunity to deal with the right to self-determination and to acknowledge its legal force on several occasions. In its Advisory Opinion on the *Namibia Case* the Court declared that “... the subsequent development of international law in regard to non-self-governing territories as enshrined in *Charter of the United Nations, made the principle of self-determination applicable to all of them*”,¹⁰ thus extending the application of the principle to any case of non self-governing territory, beyond the narrow limits of the decolonisation process.

In the *Western Sahara*¹¹ and *Burkina Faso / Mali*¹² Cases the ICJ reaffirmed the validity of the self-determination principle, while, in the *Eastern Timor Case*, the Court went even further by declaring self-determination to have an *erga omnes* character.¹³

(i) Recipients of the right of self-determination

Self-determination is defined as the ability of a people to freely define its own political regime. Consequently, this may amount to independence, unification with another state or any other form of organization the people might choose.¹⁴ The ways of application of this right were almost limitless when exercised by colonial peoples, however, state practice imposed significant limitations or even selective application in other, non-colonial cases.

As an example, if we examine the case of indigenous peoples, recent international instruments elevate them into peoples (from the previously used term ‘populations’) and their right to self-determination is acknowledged,¹⁵ however, they are not granted the fundamental element of self-determination, the free determination of their political status.¹⁶

In reality, we cannot refer to an actual right of self-determination, but rather to a meaningless term, granted to indigenous peoples as a form of “charity”, or maybe as an indirect way for the developed states to recognise the crimes committed against these populations.

According to Cassese, “... *current international law on self-determination is blind to the demands of ethnic groups (not constituting a racial group)...*”.¹⁷ He draws this distinction on the basis of the non-existence of common racial characteristics in ethnic groups, in contrast to peoples.¹⁸

(ii) Self-determination and minorities

Current international law does not endorse the right of self-determination for minorities either. Initially, it should be noted that all international instruments referring to the protection of minorities do not recognise collective rights for minorities, but merely individual rights in favour of the persons belonging to them.¹⁹ Even if one accepted that minorities,

as collective entities, do enjoy the right of self-determination, since no collective rights are afforded to them, self-determination should be transformed to an individual right in favour of their members. However, such an interpretation would amount to the acceptance of a right of “individual self-determination”, thus distorting the notion and reasoning of self-determination as it emerged and developed during the UN period.

Taking into account that most minorities are parts of peoples which for historical, geographical or political reasons were enclosed within the territorial boundaries of another state, it would be unrealistic –even irrational- to recognise the same right for the people, as well as for every part of it residing outside its main territorial entity. Additionally, there is no evidence, both in international jurisprudence and in state practice, to support such a conclusion in favour of minorities.

The situation appears to be slightly different for ethnic groups that constitute minorities within their states of residence but do not belong to another people. Thus, Ossetians or Abkhazians who have distinct national identities -but constitute minorities within the territory of Georgia- bear the essential characteristics of Peoples and, consequently, have the right to self-determination, at least theoretically.

In practice, however, as there aren't any generally accepted definitions of the terms “people” and “minority” in international law, the recipients and the actual content of these rights are not always clear. As a result, the solutions provided by state practice in various situations appear to be purely political, based upon the individual interests of the major powers (mainly) and the neighbouring states and without any legal content.

(b) The principle of *uti possidetis*

The principle of *uti possidetis* has its roots in Roman law as a means to preserve the *status quo* in a given situation, regardless of the manner of creation of this situation. It was also used during the early colonisation period as a principle that recognised the occupation of a certain territory by a colonial power *vis-a-vis* the others, in order for colonial states to be able to resolve their differences peacefully.²⁰

As a legal principle, *uti possidetis* appeared initially in Latin America and aimed at securing the borders of the Latin American states from the possibility of recolonisation by the European Colonial powers, due to the fact that, in large parts of South America, there wasn't effective occupation by any country and any foreign power could seize that territory as *terra nullius*. Since the only pre-existing territorial arrangements were the boundaries of the administrative regions, as they were drawn up by the colonial powers (mainly Spain), the principle of *uti possidetis* was used for the transformation of the colonial administrative boundaries as legally acceptable international borders of the independent Latin American states. Additionally, the application of the *uti possidetis* principle prevented –to a large extent- territorial conflicts between the Latin American states.²¹

From Latin America the principle was transferred to Africa,²² in order to settle the territorial boundaries of the newly constituted states. Although the prevailing situation was quite different from Latin America (many colonial powers, geometrically drawn borders, numerous and small colonies), the principle was accepted by the Organization of African Unity through its Resolution 16 (1) (Cairo, 1964). According to that Resolution, the colonial borders that existed at the time of decolonisation constituted a reality which all member states of the OAU undertook to respect.

Several years later, the ICJ, in the *Burkina Faso / Mali Case*, dealt with the above OAU Resolution and attached special importance to it, stating that the agreement of the newly constituted African states “... *should not be taken merely as a practice contributing to the gradual formation of rule of customary international law ... but as the application in the African Continent of a rule of more general importance*”.²³ In the *El Salvador / Honduras Case* the ICJ reaffirmed its opinion on the general application of the *uti possidetis* rule.²⁴

The limits of application of the rule, however, were put to the practical test during and after the collapse of the Soviet Union and the former Yugoslavia. The question that needed to be addressed both in legal and actual terms was whether the *uti possidetis* principle, except Latin America and the colonial regimes,

was equally valid in any case of independence of a state.

The question was dealt with by the special Arbitration Commission (also known as the Badinter Commission) that was created by the European Communities in order to set out the conditions for the recognition, by the EC, of the entities that were created in the course of the break-down of Yugoslavia. Based exclusively on the findings of the ICJ in the *Burkina Faso / Mali Case*, the Commission adopted the general application of the *uti possidetis* principle:

“... except where otherwise agreed, the former boundaries become frontiers protected by international law. This conclusion follows from the principle of respect for the territorial status quo and in particular from the principle of *uti possidetis*. *Uti possidetis*, though initially applied in settling decolonization issues in America and Africa, is today recognised as a general principle, as stated by the ICJ in its Judgement of 22 December 1986 in the case between *Burkina Faso and Mali* ...”²⁵

The final dissolution of Yugoslavia, which acquired a legal dimension through the Dayton Agreements (1995), confirmed the principle of *uti possidetis*. In particular, with Article X of the Framework Agreement for the Peace in Bosnia & Herzegovina, Yugoslavia and Bosnia were mutually recognised “*within their International borders*”.²⁶

A similar settlement was reached by the respective states after the collapse of the USSR. The states participating in the Commonwealth of Independent States (CIS) agreed to respect each other’s territorial integrity “*the inviolability of state borders, the recognition of existing borders and the rejection of unlawful territorial annexations*” (Art. 3).²⁷ A few days later the Alma Ata Declaration, which was signed by 11 of the 15 SSR, stated that the participating States: “*recognise and respect the territorial integrity of each other and the inviolability of existing borders*”.²⁸

The European Community, confronted with a new political environment which was brought about by the collapse of Yugoslavia and the USSR, adopted a Declaration set-

ting out the conditions for the recognition of the new states. Among the terms that were set was “*respect for the inviolability of all frontiers which can only be changed by peaceful means and by common agreement*”.²⁹ In order to be recognised by the EC, all new states had to conform with the EC terms, including the latter.³⁰

Another example of the application of the *uti possidetis* principle can be found in the process of dissolution of Czechoslovakia in 1993. When it was decided that Czechoslovakia would cease to exist, the two new states that emerged, the Czech Republic and Slovakia, decided to retain the administrative borders between the two constituent entities of the old state and this decision was confirmed by a bilateral treaty.

Conclusively, there cannot be any doubt that all relevant international and state practice that followed the breakdown of the USSR and Yugoslavia in the early 90’s shows a generalised acceptance and application of the *uti possidetis* principle, without exceptions or qualifications.

(c) Self-determination of peoples and *uti possidetis*

An issue that was not dealt with by the ICJ in its relevant decisions (it was not under examination) and cannot be inferred by the recent state practice is the relationship between the principles of self-determination, on the one hand, and the territorial integrity, on the other hand. The practical problem that arises is which of the two principles will prevail when a people wishes to exercise its right to self-determination in a territory which belongs to another state, without the consent of the latter.

A number of international instruments refers – indirectly – to this possibility. The Helsinki Final Act (1975) declares the inviolability of existing borders (Principle III) and the territorial integrity of the participating states (Principle IV) while recognising – at the same time – the right of self-determination of peoples (Principle VIII).³¹ The Friendly Relations Declaration provides that:

“*Nothing in the foregoing paragraphs shall be construed as authorising or encouraging any action which would dismember*

or impair ... the territorial integrity or political unity of sovereign and independent states conducting themselves in compliance with the principle of equal rights and self-determination of peoples ...

Every State shall refrain from any action aimed at the partial or total disruption of the national unity and territorial integrity of any other State or country.³²

Article 21 of the Framework Convention for the Protection of National Minorities provides that:

"Nothing in the present framework Convention shall be interpreted as implying any right to engage in any activity or perform any act contrary to the fundamental principles of international law and in particular of the sovereign equality, territorial integrity and political independence of States".³³

The same terminology can be found in several other international instruments. The almost identical phrasing of the relevant provisions underscores the will of States to value their territorial integrity higher than any other principle, in this instance, self-determination.

The relevant literature appears to be divided regarding the supremacy of any of the two principles (*uti possidetis* v. self-determination). Ratner supports that, after the geopolitical developments that followed the collapse of Yugoslavia and the USSR, the principle of self-determination was reinforced and was elevated to a primary right, prevailing over the traditional rules of international law on the territorial integrity of States.³⁴

Contrary to the above opinion, the majority of authors continue to link the application of self-determination with the principle of *uti possidetis*.³⁵ This seems to be the correct approach as the principle of *uti possidetis* is reconfirmed in almost every official declaration or treaty between states. Even SC Resolution 1244 (1999), by which Serbian sovereignty over Kosovo was effectively abolished, declared respect to the ... territorial integrity of Serbia.³⁶

In the cases of the former Yugoslavia or the USSR, where there existed internal administrative boundaries and the respective

peoples were recognised by the Constitutions of those States, the basic issue was whether these entities had the right to secede and under which conditions.

A much more complex situation emerges in cases where either the sovereign state refuses to recognise the identity of a population as a people or the people has no administrative autonomy within the borders of the respective state. The most characteristic examples are the Kurds (mainly in Turkey but also in Iraq until recently) and the Palestinians (in Israel). Although the legitimacy of the international borders of the latter states is not under question, since the principle of self-determination has a general application and therefore these peoples have the right to exercise it in the territories in which they live, we cannot rule out the possibility of secession which will necessarily violate the territorial integrity of these States.³⁷

A very interesting view is expressed by Brownlie, who emphasized that if a territory is occupied by the use of force and the principle of self-determination is invoked in order to justify the occupation, the outcome can be recognised more easily than in other cases of illegal occupation of territory.³⁸

(d) Definition and function of secession

(i) From the point of view of international law

During a series of conferences on self-determination and secession, which were organised under the auspices of several research institutes in Europe and the US, the following definition of secession was provided:

"The issue of secession arises whenever a significant portion of the population of a given territory, being part of a State, expresses by word or deed the wish to withdraw from the State and become a State in itself or become part of another State".³⁹

This view probably reflects the dominant position of western states towards the secessionist issues in Yugoslavia and the USSR. The wording of the above definition became the object of severe criticism by scientists from the CIS, the main points of which were the fol-

lowing: (a) the notion of secession is examined without any connection with the right of self-determination and (b) the possibility of secession, connected with the right of self-determination, is recognised only for peoples and not for “a significant portion of the population of a given territory”. They also underlined that if the latter proposition were to be accepted, even religious groups would have such a right.⁴⁰

Although many discussions were held, both on political and scientific levels, about the groups and the conditions, according to which, they would be entitled to pursue their secession from a State, there does not exist, until now, a uniform theoretical formulation of an alleged “right to secession”.

A point everyone seems to agree upon is that the colonial peoples have a general right of self-determination which includes the possibility of statehood. However, as judge Higgins correctly observed, this right did not allow the colonial peoples to secede from an existing State, but imposed an obligation on colonial powers to leave their colonies, thus leaving the former colonial peoples free to administer their political future and, therefore, the decolonisation process had no relation to the issue of secession.⁴¹

A general conclusion that could be deduced from reviewing all theoretical positions that have been expressed is that, through many and rather different approaches, there seems to be an acceptance of the possibility for certain groups to be able to secede from existing states.

The conclusions of the regional conferences on secession and international law adopted the following points:

- (a) CIS regional conference: Secession is possible in the following cases:
- 1) *If it relates to peoples in the territories to be decolonized (at present this norm has lost its original significance as the process of decolonization is virtually over),*
 - 2) *If it is laid down in a Constitution (or in another law) of a State,*
 - 3) *If a territory populated by a certain people has been annexed after 1945 [this corresponds to the Palestinian issue]*
 - 4) *If a given people live in a territory of a State which does not conduct itself in compliance with equal rights and self-de-*

*termination of peoples and which does not ensure representation of all its peoples in its government without discrimination.*⁴²

(b) Americas Regional Conference:

1) *International law at present confers neither a right of unilateral secession, nor does it deny any such right.*

2) *Secession is legally possible in the following cases:*

- *By mutual consent and agreement of all those concerned;*
- *Pursuant to the constitution or laws of the State.*
- *Where peoples are under colonial rule or illegal foreign occupation.*⁴³

(c) European Regional Conference: In an otherwise vague and rather complicated text it is stated that “Recent State practice suggests that there is a presumption against recognition of secession from a non-consenting state”.⁴⁴

It is the opinion of the present author that, if secession occurs either by consent of the parties involved (eg. Czechoslovakia) or through the application of a Constitutional or other legal provision, this should not be the object of scrutiny under international law and be recorded as an acceptable case of secession, as it is almost self-evident.⁴⁵ Additionally, liberation of a certain territory under military occupation cannot be considered as secession – legally or actually – since the military occupation is *ipso facto* illegal and is not recognised by international law.⁴⁶ Therefore, the only possibility that is left for a legal right of secession is when there are serious violations of human rights of a group by its State and this group is also excluded from the governance mechanisms of the respective state.

Especially after the dissolution of the USSR and Yugoslavia several authors have adopted an approach in favour of a right to secession, while others seem to maintain a neutral position. Franck points out that in the UN Charter, the Covenants (ICCPR & ICESCR), the Helsinki Final Act or state practice, there is nothing to prohibit members of the international community to recognise the outcome of a successful secession.⁴⁷ Crawford also held that “The position is that secession is neither legal nor illegal in international law, but a le-

gally neutral act the consequences of which are regulated internationally".⁴⁸

In this context, Cassese supports that there is a right of secession when a racial group is forcibly excluded from access to governance. He also notes that the group in question has a legal right to use force and can –by seceding- unite with another state or create its own.⁴⁹

Judge Higgins, without explicitly referring to secession, underlines that *"the principle of uti possidetis ... places no obligation upon minority groups to stay part of a unit that maltreats them or in which they feel unrepresented"*.⁵⁰

It is interesting to note though, that in a report that Franck and Higgins prepared together with other prominent international lawyers on the case of Quebec, they emphasized that there is no legal right in favour of secession based on the fact that a given territory is inhabited by a linguistic minority which, within the limits of this area, is the majority of the population.⁵¹

The obvious hesitation on the part of many authors to recognise a legal right to secession, even under very strict preconditions and for well defined recipient groups and the expression of views that, at times, might sound contradictory to each other should be attributed to the following realities: (a) elements of recent state practice subscribing to the acceptance of such a right (b) the total lack of legal rules (instruments, decisions of international courts or other bodies etc.) to support the position that secession is a right sanctioned by modern international law.

In contrast, the will of states, as it has been expressed in instruments of legal or political nature and also in relevant jurisprudence, is clearly against any violation of the territorial integrity of states. In the case concerning the Secession of Quebec, the Supreme Court of Canada, in responding to the questions asked by the Canadian Government held that:

"A State whose government represents the whole of the people or the peoples resident within its territory, on a basis of equality and without discrimination, and respects the principles of self-determination in its own internal arrangements, is entitled to the protection under international law of its territorial integrity".⁵²

In a very interesting – in legal terms – decision the Russian Constitutional Court, in the *Case concerning the Armed conflict in Chechnya* noted that:

"The constitutional goal of preserving the integrity of the Russian State accords with the universally recognised principles concerning the right of nations to self-determination".⁵³

The already vague situation regarding secession becomes even more complicated if we attempt to combine all relevant principles that might play a role, self-determination of peoples, minority rights, *uti possidetis* and the notion of secession.⁵⁴

According to the present author, if it is accepted that there is a general right of self-determination, it should also be accepted that, as a necessary consequence, it will sometimes lead to secession. However, in the present phase, it is extremely difficult to formulate a specific international rule towards the creation of a legal right to secession, as the relevant state practice does not bear any uniformity and is dictated solely by short or long term political expediencies. Thus, it is very difficult to understand why the Kurds or the Palestinians (which no-one denies that they constitute peoples) cannot exercise their right to self-determination while, at the same time, the "international community" declared the right of Croats and Bosniacs to self-determination, assisting them politically and even militarily to succeed. Moreover, it is incomprehensible why a Serbian region (Kosovo) is driven by various powers to independence while the same powers deny this right to the Serbs of Bosnia.⁵⁵

(ii) *The viewpoint of political science*

Contrary to the futile efforts made by legal authorities to try and substantiate the right to secession as part of modern international law, political scientists examining the same phenomenon do not face similar difficulties. The theories that were developed about secession can be summarized into three main directions:

- (a) **National self-determination theories:**
According to these theories nations have an inherent right of self-determination,

which includes the creation of a state.⁵⁶ The main criticism against these theories is that it is impossible to decide which group will have the status of a people in order to have such a right, as the designation of groups that acquire the status of peoples is subject to external decision-making.⁵⁷

(b) **Choice theories:** This category of theories shares the following common characteristics:

- 1) *The majority of the population in a certain area must express its will to secede.*
- 2) *There is no need for the group either to possess common characteristics or to have suffered oppression.*
- 3) *Solely the will of the group to secede is enough to justify the secession.*⁵⁸

(c) **Just cause theories:** This category of theories appears to have a very different starting point, initially denying the existence of a general right of secession. However, it accepts the possibility of secession in two cases: 1) when the group is subjected to systematic discrimination, exploitation or massive violations of human rights and 2) when the area where the group is concentrated was illegally incorporated to the respective state.⁵⁹ These theories use moral arguments to a much greater extent than the previous ones, thus presenting secession as a moral right for those groups fulfilling the above conditions.⁶⁰ They tend to ignore, however, that international politics have very little – if any – relation to moral values and that, even if such a moral right exists, it can be valid only through a uniform application.

Following the aforementioned, one may conclude that all these political theories are basically descriptive of an existing phenomenon in international relations, they have very little usage on the legal approach to secession and even less on the formulation of a legal right of secession.

3. RECENT STATE PRACTICE

Upon examining a phenomenon in international relations, which is constantly developing, it is essential that recent state practice, on the issue of secession, be reviewed, which, especially after the dissolution of the USSR

and Yugoslavia, is rather rich. Arguably, the only successful case of secession in the UN period, prior to the collapse of the USSR and Yugoslavia, is the secession of East Pakistan and the eventual recognition of its statehood as Bangladesh.⁶¹

(a) *The case of Kosovo*

The issue of the secession of Kosovo from Yugoslavia (and later from Serbia) did not emerge during the NATO bombings of 1999 but much earlier, during the process of the dissolution of Yugoslavia. In 1991 the Albanian leadership in Kosovo held a “referendum” where 87% of the local population participated. The outcome was 99.87% in favour of independence and the local leaders declared independence, undertaking to fulfill all the criteria set by the EC for the recognition of States emerging from the former Yugoslavia.⁶²

At that time, the EC issued a statement reading as follows: “...frontiers can only be changed by peaceful means and (the EC countries) remind the inhabitants of Kosovo that their legitimate quest for autonomy should be dealt within the framework of the EC Peace Conference”.⁶³

Several years later, in 1999, the NATO bombings against Serbia resulted in the violent removal of a part of Serbian territory, which was sanctioned by SC Resolution 1244 (1999).⁶⁴ The transformation of Kosovo into some kind of international protectorate further weakened Serbian sovereignty and the final solution seems to be either full independence or a permanent international regime.⁶⁵ Kosovo has declared its unilateral independence on 17 February, 2008 and has been recognised by 52 states, including the US and 22 out of 27 EU member states.⁶⁶ It is interesting to note though that Kosovo has not been accepted to any international organization so far.

In contrast to other separatist movements, the withdrawal of the Serbian forces and the *de facto* change of sovereignty was not accomplished through the struggle of Kosovars (the military activity of the UCK guerrillas was rather insignificant) but by NATO which used force in order to compel Serbia to agree on its withdrawal from Kosovo.⁶⁷ The most recent Serbian reaction is its effort to associate any

solution regarding Kosovo to the case of the Republika Srpska (the Serbian constituent entity of Bosnia & Herzegovina) stating that it will seek to apply the same solution of RS as the one that will eventually be applied in Kosovo.⁶⁸

(b) South Ossetia and Abkhazia*

During the breakdown of the Soviet Union the creation of 14 new states (excluding the Russian Federation) provoked a series of reactions by Russian or pro-Russian populations who, in their turn, claimed their right of secession from the new states. Two of the most important such cases emerged in the territory of Georgia. According to the 1978 Soviet Constitution Abkhazia had the status of an Autonomous SSR (Art. 85), while South Ossetia was an Autonomous Region (Art. 87), both within the boundaries of the Georgian SSR.⁶⁹

When Georgia declared its independence the populations of the two regions reacted and after an armed struggle -with the encouragement and support of Moscow but without the direct involvement of Russian troops in the fighting- they succeeded to *de facto* secede from Georgian territory. However, the numerous SC Resolutions on the issue⁷⁰ as well as various statements on behalf of states, continue to support the territorial integrity of Georgia and refrain from legally recognizing the secession of the two territories.

In 2006 though, on the occasion of a "referendum" that was conducted in South Ossetia where 99% of the population voted in favour of independence from Georgia,⁷¹ Russian officials systematically compared the case of South Ossetia (and Abkhazia too) with Kosovo. Lately, in order to draw a direct analogy to the situation in Kosovo, there is an effort

to recognise the "genocide" against Ossetians from Georgia, so as to totally assimilate the characteristics of the two cases.⁷²

This analogy was also recognised by EU High representative on CFSP Mr. Solana in an interview who emphasized that that the possible independence of Kosovo could have a negative influence towards the territorial integrity of Georgia. He noted that "*We are trapped here ... in a double mechanism that may have good consequences for one, but not for the other. It may not be a win-win situation ...*".⁷³

The *status quo* existing until this year changed rapidly after the recent offensive by the Georgian armed forces against South Ossetia deteriorated the situation against Georgian sovereignty on two grounds. First, the indiscriminate shelling of the Ossetian capital Tskhinvali on the night of 7-8 August 2008 by the Georgian military reinforced the arguments about a genocide being committed against Ossetians. Indeed, the nature and weaponry used during the attack (night shelling, area bombardment and low precision weapons used as artillery and mortars) leave very little margin of doubt that the primary target was the civilian population of the city. Even if the casualty number given by Moscow and the Ossetians (about 1500 dead) is exaggerated, the number is still extremely high and it reinforced the allegations for a policy of genocide pursued by the Georgian Government against the Ossetian population.⁷⁴

The Georgian attack provoked a fierce Russian military response which, not only threw the Georgian forces out of Ossetia (and Abkhazia too),⁷⁵ but went on to occupy several strategic positions deep inside the Georgian territory, including the city of Gori and the port of Poti. The Russian troops pulled out much

* The author of this article offers a very interesting concept of "The right of people to succeed". Given the Editorial Board policy aimed at publishing any doctrinal opinion even when it cannot be shared by the Board, it seems to be necessary to attract the authors attention to some factual and conceptual discrepancies while he is examining situations in Abkhazia, so called South Ossetia and other conflicts which have taken place on the territories of former Soviet Union Republics.

The Board would advise the author in the future to base his judgment on an evaluation given by really independent and well-known international nongovernmental organizations and experts in international law aware of the events under consideration.

As an example we refer to evidences and evaluation provided by the Human Rights Watch, a well-known professor of International Law Antonio Cassese (see Attachment N1-4), a very helpful information is contained in issue №2, 2008 of the "Journal of International Law".

later but held their positions in the breakaway regions. The practical outcome of this military confrontation was that Georgian presence in South Ossetia and Abkhazia was abolished and the political outcome was the immediate recognition of the independence for both regions by Russia. The international response was less favourable for the two regions than in the case of Kosovo. So far only Nicaragua has recognised their independence,⁷⁶ despite the pressure exerted by Moscow on other former Soviet republics.

However, the eventual course of action by the “international community” towards Abkhazia and South Ossetia will have very little to do with respect for Georgian territorial integrity but rather with the geopolitical developments in the area and around the world, the obvious similarities between the two regions and Kosovo and the virtually non-existent potential of the two breakaway regions co-existing within the borders of the Georgian state. (This latter proposition was systematically used by western states as an argument against the reintegration of Kosovo to Serbia by stating that it would be unrealistic to expect Kosovo to be part of the Serbian state again).

(c) *Nagorno Karabakh (NK)*

The case of Nagorno Karabakh (Autonomous Region of Azerbaijan according to Art. 87 of the Soviet Constitution) has some unique legal features that separate it from all other separatist issues in the former Soviet Union. When Azerbaijan declared its independence from the Soviet Union, NK in its turn, whose population consisted of 80% Armenians, declared its independence from Azerbaijan.

The 1978 Soviet Constitution provided that any SSR could freely secede from the USSR (Art. 72) but such right was not secured for the smaller administrative units (ASSRs and oblasts), without, however, being explicitly denied to them. This vagueness was supposed to be rectified by the 1990 *Law on the Procedures for Secession of Republics from the USSR*.⁷⁷ According to that legislation, if an SSR conducted a referendum on secession from the USSR, the same right was provided for all the Autonomous SSRs, Oblasts, even territories where different national groups were

the local majority. The question of these referenda would be whether to follow the breakaway SSRs, to remain part of the Soviet Union or to decide their own political status (Art. 3).

When Azerbaijan declared its independence from the USSR, almost simultaneously, NK declared its own,⁷⁸ invoking the latter legislation.⁷⁹ The response of Azerbaijan was to revoke the autonomy of NK, thus further aggravating the already tense situation.⁸⁰ Very soon hostilities started and they quickly developed into a full scale war between Armenia and Azerbaijan. Eventually the separatists, assisted by the Armenian army, occupied all of NK as well as the neighbouring Azeri territories in order to secure a corridor between NK and the Armenian territory. The ceasefire which was signed in 1994 has left another “frozen” conflict in Caucasus and another *de facto* secession, while the solution seems to be a remote possibility.

As far as the reaction of the “international community” is concerned, several SC Resolutions confirm the territorial integrity of Azerbaijan.⁸¹ Recently though, the conduct of a “constitutional referendum” in NK rekindled the discussion on its status.⁸² A very interesting statement was issued by the Finish Presidency of the EU on the occasion of the above “referendum”. Although it is stated that the EU neither recognises the referendum and its results, nor the independence of NK, the previously repeated typical reference to the respect for the territorial integrity of Azerbaijan was omitted.⁸³

The unique feature in the NK issue is that it constitutes the only secessionist conflict in the former Soviet Union which has a localized character, without any involvement of Russia. Recently, given its abstention from the conflict, Russia is trying to become a credible mediator in an effort to resolve it.⁸⁴

(a) *Transdnistria (Transnistria)*

Transdnistria is a thin strip of land east of the Dniestr (Nistru in Romanian) river which, after a series of geopolitical changes, became part of the Moldovan SSR from 1945 (when Moldova was annexed by the Russians) until the dissolution of the USSR in 1990.⁸⁵ When Moldova acquired its independence, it de-

clared the compulsory use of the Romanian language in the fields of education and public administration. Under this pretext, the population of Transdniestria (65% of which are Russians and Ukrainians – the rest being Moldovans) created a separatist movement and, after they defeated the Moldovan troops (through the indirect assistance of the 14th Russian Army), they accomplished their *de facto* secession from Moldova. As in any other post soviet secessionist issue, there is no *de jure* recognition of the outcome but, since the ceasefire in 1993 there has not been a solution until now.

The element that distinguishes this secession from the other cases is that two different peoples (Russians and Ukrainians residing in Transdniestria) are pursuing their secession together. However, the two interested parties, Russia and Ukraine, are not in favour of independence for Transdniestria, possibly because its viability as a state is highly doubtful, but instead, they promote a solution of a Federal Moldovan State of which Transdniestria will be a constituent entity, with enhanced autonomy.⁸⁶

4. CONCLUSIONS

The cases analysed above, together with other, similar ones, display that secession of territories is part of current international reality. The question to which international law has to respond is whether, by examining these behaviours and the stand of the international community in general, we can deduce a legal principle that, under specific circumstances, would recognise the possibility of secession as part of international law.

The common conclusion of the conferences that were held on the issues of self-determination and secession simply confirmed the absence of a common position on the existence of a right to secession.⁸⁷ The official position of States, as expressed through resolutions of international organizations and other international instruments or statements clearly favours upholding territorial integrity as the fundamental legal principle to govern their international relations.

Nevertheless, the same states, according to their geopolitical interests, applause or re-

ject secession in similar cases. Political scientists have developed theories on a moral right of groups to secession. If, however, we accept that such a right exists, it should be applied in every situation, unless we are referring to a selective and flexible morality, which amounts to the very definition of immorality.

In practice, Russia has made it clear that the final solution to the issue of Kosovo will also apply to South Ossetia and Abkhazia. In parallel, Serbia has repeatedly declared that any solution provided for Kosovo should be implemented for the Serbian Republic of Bosnia too. So, if the western countries finalize the independence of Kosovo will they also simultaneously accept the independence of South Ossetia, Abkhazia and Republika Srpska? In such a case will there be a rational argument to deny the independence of Chechnya? And will the Serbian population of North Kosovo have the same right as the rest of the territory? Eventually, will the Russian population of Latvia (about 50% of the total) have the right to secede? Finally, how and by which criteria could such a procedure be ended?

If the international community, specifically those States that play the major role, wish to promote a principle that will allow secession if certain conditions are met, this can only be based upon a clear and uniform practice. However, the conclusion that can easily be inferred by the recent state practice is that support or deterrence of such movements is just part of a game, which is played according to the geopolitical concerns of every major power, which are constantly changing as well.

Therefore, it is the opinion of the present author that, by examining the relevant state practice, which does not bear any element of uniformity, and by the total lack of *opinio juris* on behalf of states, we cannot detect any customary rule to support the existence of secession as a right in international law and there is certainly no piece of treaty law to accept its existence.

As shown by the “frozen” conflicts in the former USSR, the deadlock in the ethnic conflicts in the former Yugoslavia and by the inability of the international organizations to achieve feasible and lasting solutions, the politics of secession is a dead end for the peoples

involved and for the international community as a whole and in the long term, they cannot provide viable responses to ethnic conflicts worldwide.

LIST OF ABBREVIATIONS

AJIL	American Journal of International Law	Intl. J. Group R.	International Journal of Group Rights
CIS	Commonwealth of Independent States	LSE	London School of Economics
CoE	Council of Europe	Melbourne ULR	Melbourne University Law Review
CRISPP	Critical Review of International Social & Political Philosophy	NATO	North Atlantic Treaty Organization
CSCE	Conference on the Security and Cooperation in Europe	NILR	Netherlands International Law Review
EC	European Community	OAU	Organization of African Unity
EJIL	European Journal of International Law	OSCE	Organization on the Security and Cooperation in Europe
ETS	European Treaty Series	Panorama IJCREV	Panorama International Journal on Comparative Religious Education and Values
EU	European Union	RCADI	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International
Harv. HRJ	Harvard Human Rights Journal	Res.	Resolution
HRLJ	Human Rights Law Journal	RHDI	Revue Hellénique de Droit International
ICCPR	International Covenant of Civil and Political Rights	RS	Republika Srpska
ICESCR	International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights	SC	Security Council
ICJ	International Court of Justice	SSR	Soviet Socialist Republic
ILM	International Legal Materials	UCK	Ushtria Çlirimtare e Kosovës (Kosovo Liberation Army)
ILO	International Labour Organization	UN	United Nations
ILR	International Law Reports	UNGA	United Nations General Assembly
		UNTS	United Nations Treaty Series
		USSR	Union of Soviet Socialist Republics
		Virginia JIL	Virginia Journal of International Law

* Lecturer in International Law, Democritus University of Thrace, Komotini, Greece. Any comments or observations may be sent to the author at bgramm@bscc.duth.gr .

¹ Press conference of the Russian President of 31.1.2006 (Source: http://www.kremlin.ru/eng/text/speeches/2006/01/31/0953_type82915type82917_100901.shtml).

² During this process and even after the declaration of independence by Kosovo, the steady position of Russia has been that any solution must be applicable to all separatist areas, specifically in the former USSR. (see *inter alia* the articles of the Russian internet newspaper Kommersant: *New Plan for Abkhazia and South Ossetia*, [http://www.kommersant.com/p729445/Abkhazia_South_Ossetia_Kosovo](http://www.kommersant.com/p729445/Abkhazia_South_Ossetia_Kosovo_Measuring_South_Ossetia_by_Kosovo), *Measuring South Ossetia by Kosovo*, http://www.kommersant.com/p721626/r_527/South_Ossetia_by_Kosovo).

³ See Cassese A.: *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1995), pp. 11-13.

⁴ UNGA Res. 1514 (XV), of 14-12-1960, *Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*.

⁵ UNGA Res. 2625 (XXV), της 10-12-1970, *UN Declaration of Principles of International Law Concerning Friendly Relations*. Nevertheless, some authors claim that there is nothing in the Friendly Relations declaration to extend the right

- to self-determination beyond decolonization. (See *inter alia* Hannum H.: *Rethinking Self-Determination*, 34 Virginia JIL 1 (1993), p. 8, where the author underlines that neither the various documents that were produced by the UN, nor the *travaux préparatoires* of the two Covenants (ICCPR and ICESCR) subscribe to the “expansion” of self-determination beyond the colonial agenda).
- ⁶ International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), 999 UNTS 171 and 6 ILM 368 (1967).
- ⁷ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), 993 UNTS 3 and 6 ILM 360 (1967).
- ⁸ According to the UN, today (05.11.2008) there are 162 States parties to the ICCPR (<http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/4.htm>) and 159 States parties to the ICESCR (<http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/3.htm>).
- ⁹ Text: 21 ILM 59 (1982), 7 HRLJ 403 (1986), <http://www1.umn.edu/humanrts/in-stree/zlafchar.htm>.
- ¹⁰ *Namibia Advisory Opinion*, ICJ Reports (1971) 16, p. 31.
- ¹¹ *Western Sahara Advisory Opinion*, ICJ Reports (1975) 12, p. 31.
- ¹² *Burkina Faso/Mali Case*, ICJ Reports (1986) 554, p. 567. See also the arbitration *Guinea Bissau v. Senegal*, 83 ILR 1, p. 24 *et seq.*
- ¹³ *East Timor Case*, ICJ Reports (1995) 90, p. 102 (§ 29). In its decision the Court emphasised that «[self-determination is] ... one of the essential principles of contemporary international law». See also the Advisory Opinion of the ICJ on the construction of the Wall by Israel in the occupied Arab territories (*Legal Consequences of the Construction of a Wall*. Advisory Opinion of July 9th, 2004, §§ 88, 156. <http://www.icj-cij.org>).
- ¹⁴ *Western Sahara Case*, ICJ Reports (1975) 12, p. 33, UNGA Res. 2625 (XXV). See also Shaw M.N.: “Peoples, Territorialism and Boundaries”, 8 EJIL 478 (1997), p. 480.
- ¹⁵ ILO Convention No. 169. Article 1 of the Convention clearly states that the term “indigenous peoples” should not be interpreted in a way as to afford them rights that international law attaches to peoples. See generally Barsh R.: *Indigenous Peoples in the 1990s: From Object to Subject of International Law?*, 7 Harv. HRJ 33 (1994), Marquardt S.: “International Law and Indigenous Peoples”, 3 Int. J. Group R. 47 (1995).
- ¹⁶ A draft declaration of the UN General Assembly on indigenous peoples provided for the free determination of their political status (Art. 2) and a number of other rights but, within the territorial boundaries of their respective states (UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/2/Add.1 of 20-4-1994). Nevertheless, the draft was never adopted and the process is still on the way. The most recent development is a proposition of the working group that was established by the Human Rights Committee and includes a Draft Resolution on the Rights of Indigenous Peoples (UN Doc. E/CN.4/2006/79). In Art. 3 of that Draft it is also declared that indigenous peoples have the right of self-determination, according to which they can freely choose their political status, but Art. 4 clarifies that “... during the exercise of the right of self-determination, indigenous peoples have the right of autonomy or self-government for issues related to their internal and local affairs ...”, thus limiting even more the field of application of the alleged self-determination granted to them. The above proposal was adopted by the Human Rights Council (Resolution 2006/2 of 29-6-2006) and was submitted to the UNGA (UN Doc. A/HRC/1/L.10 of 30-6-2006), without any further development towards its adoption until now
- ¹⁷ Cassese A.: *International Law*, 2nd ed., (Oxford: Oxford University Press, 2005), p. 63.
- ¹⁸ For an elaboration of this distinction in the relevant literature see Grammatikas V.: “The Definition of Minorities in International Law: A Problem still Looking for a Solution”, 52 RHDJ 321 (1999), pp. 333-336. According to Cristescu, the special rapporteur of the UN Sub-Commission for the prohibition of discrimination and Protection of Minorities, the defining characteristics of ‘peoples’ in order to grant them the right of self-determination are the following: “(a) The term ‘people’ denotes a social entity possessing a clear identity and its own characteristics. (b) It implies a relationship with a territory, even if the people in question have been wrongfully expelled from it and artificially replaced by another population” (Cristescu A.: *The Right to Self-Determination: Historical and Current Development on the Basis of UN Instruments*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/404/Rev.1, § 279). Certain authors consider that it is legally impossible to distinguish between peoples, nations and minorities (see., *inter alia*, Müllerson R.: *International Law, Rights and*

Politics: Developments in Eastern Europe and the CIS (London – New York: LSE & Routledge, 1994), p. 74).

- ¹⁹ See Art. 27 ICCPR, Framework Convention for the Protection of National Minorities, ETS 157, 1-2-1995, (34 ILM 351 (1995)), *Declaration on the Rights of Persons Belonging to National, Religious or Linguistic Minorities* (UNGA Res. 47/135 of 18-12-1992). In the few instances where international documents refer to collective minority rights they are either of political character, or conclusions of scientific committees and do not have a legally binding nature for states (See. *Report of the CSCE Geneva Meeting of Experts on National Minorities*, 12 HRLJ 331 (1991), *Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE*, 11 HRLJ 232 (1990), Human Rights Committee, *General Comment No. 23 (50) on Article 27*, 15 HRLJ 233 (1994)).
- ²⁰ See Shaw, *supra* n. 14, p. 492.
- ²¹ See the cases *Colombia v. Venezuela* (1 *Reports of International Arbitral Awards*, p. 223) and *El Salvador v. Honduras*, ICJ Reports (1992) 251, at p. 387. See also Nelson: *The Arbitration of Boundary Disputes in Latin America*, 20 NILR 267 (1973), pp. 268-271.
- ²² We should also note the application of the principle of *uti possidetis* in Asia too (*Preah Vihear Temple Case*, ICJ Reports (1962) 6, p. 16).
- ²³ *Burkina Faso/Mali Case*, ICJ Reports (1986) 554, pp. 565-566. With regard to the importance of the rule the ICJ stated that: “[the essence of the principle] lies in its primary aim of securing respect for territorial boundaries at the moment when independence is achieved. Such territorial boundaries might be no more than delimitations between different administrative divisions or colonies all subject to the same sovereign. In that case the application of the principle of *uti possidetis* resulted in administrative boundaries being transformed into international frontiers...” (*ibid.*, p. 566). In explaining the practical application of the rule it also held that «the principle of *uti possidetis* freezes the territorial title; it stops the clock but does not put back the hands» (*ibid.*, p. 568).
- ²⁴ *El Salvador/Honduras case*, ICJ Reports (1992) 351, p. 386. Describing the function of the principle the Court underlined that «[uti possidetis] is a retrospective principle, investing as international boundaries administrative limits intended originally for quite other purposes» (*ibid.*, p. 388).
- ²⁵ EC Arbitration Commission on Yugoslavia, Opinion No 3, 92 ILR 168, p. 171. Furthermore, in Opinion No. 2 it was stated that «... it is well established that, whatever the circumstances, the right to self-determination must not involve changes to existing frontiers at the time of independence (*uti possidetis juris*) except where the states concerned agree otherwise». (Opinion No. 2, *ibid.*, p. 168). The text of Opinions Nos. 1, 2, 3 can also be found in 3 EJIL (1992), pp. 182-185.
- ²⁶ Text: http://www.ohr.int/dpa/default.asp?content_id=379.
- ²⁷ Agreement Establishing the Commonwealth of Independent States, Minsk 8-12-1991, 31 ILM 138 (1992). The initial Agreement was signed between Russia, Ukraine and Belarus and eventually 12 out of the 15 former Soviet republics became parties (excluding the Baltic States). Georgia became the last state to accede in 1993.
- ²⁸ *Alma Ata Declaration*, Preamble para. 2. Source: Brzezinski Z., Sullivan P. (eds.): *Russia and the Commonwealth of Independent States: Documents, Data and Analysis*, (M.E. Sharpe, 1997), p. 48, also 31 ILM 148 (1992). The Baltic States and Georgia refrained from signing the Declaration.
- ²⁹ *EC Declaration on the “Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in the Soviet Union”*, 4 EJIL (1993), p. 72.
- ³⁰ See. *inter alia* Opinions No. 4 and 5 of the EC Arbitration Commission for Yugoslavia on Bosnia and Croatia, where the Commission notes the explicit acceptance of the Declaration on behalf of the two states. 4 EJIL (1993), pp. 74, 76.
- ³¹ *Final Act of the Conference on Security and Cooperation in Europe 1975 (the Helsinki Declaration)*, 14 ILM 1292 (1975).
- ³² UNGA Res. 2625 (XXV) of 24-10-1970. Principle of equal rights and self-determination of peoples.
- ³³ ETS 157, 1-2-1995, 34 ILM 351 (1995).
- ³⁴ Ratner D.: “Drawing a Better Line: *Uti Possidetis* and the Borders of New States”, 90 AJIL 590 (1996), pp. 614-615.
- ³⁵ See. Shaw, *supra* n. 13, p. 501, where the author criticises the position of Ratner, Franck T.: *Fairness in International Law and Institutions*, (Oxford: Clarendon Press,

- 1995), pp. 147-149, 159, Brownlie I.: *General Course on Public International Law*, 255 RCADI 9 (1995), p. 59, Brownlie I.: *Principles of Public International Law*, 6th ed., (Oxford: Oxford University Press, 2003), p. 130, Jimenez de Arechaga, *International Law in the Last Third of a Century*, 159 RCADI 9 (1978-I), pp. 100-107.
- ³⁶ SC Res. 1244 (1999) of 10.6.1999.
- ³⁷ As far as the Palestinians are concerned, it should be noted that the possibility of creating a Palestinian state refers only to the territories of the neighbouring Arab states, which were occupied by Israel during the Arab-Israeli wars of 1967 and 1973. Therefore, the territorial integrity of Israel is not violated, since its own territory is not affected.
- ³⁸ Brownlie I.: *Principles of Public International Law*, 6th ed., (Oxford University Press, Oxford, 2003), p. 555. This conclusion is drawn in the case of the Indian invasion of Eastern Pakistan in 1971 which resulted in the almost immediate recognition of this territory as an independent state (Bangladesh) by the international community. A similar conclusion can be inferred from the opinions of the Badinter Commission on the recognition of Croatia (4 EJIL (1993), p. 74).
- ³⁹ Chernichenko S. & Kotliar V.: "Ongoing Global Legal Debate on Self-determination and Secession: Main Trends", in Dahlitz J.(ed.): *Secession and International Law: Conflict Avoidance – Regional Appraisals*, (T.M.C. Asser Press, 2003), p. 84.
- ⁴⁰ *Ibid.*
- ⁴¹ Higgins R.: "Self-Determination and Secession" in Dahlitz J.(ed.): *Secession and International Law: Conflict Avoidance – Regional Appraisals*, (T.M.C. Asser Press, 2003), p. 35.
- ⁴² Dahlitz J.(ed.): *Secession and International Law: Conflict Avoidance – Regional Appraisals*, (T.M.C. Asser Press, 2003), p. 261. It should be noted that the above conclusions are based on UN practice, the Friendly Relations Declaration and the 1993 Vienna Declaration and Program of Action.
- ⁴³ *ibid.*, p. 265. The American regional conference concluded that independence as a result of decolonization is legally possible but should not be classified as secession.
- ⁴⁴ *ibid.*, p. 273.
- ⁴⁵ A similar view can be found in the conclusions of the European conference, where it is stated that they only dealt with issues that are controversial under international law. More specific, it was held that "It was also accepted that secession ... is generally motivated by aspirations of external self-determination and is therefore closely connected with other expressions of self-determination. Detailed consideration of these other expressions of self-determination ... short of affecting a change in sovereign status were excluded from consideration ... in order to devote more time to contentious issues of international law, especially those involving the exercise of extensive violence in the process of secession". (*ibid.*, pp. 269-270).
- ⁴⁶ A characteristic example is the case of the Golan Heights (Syrian territory that was invaded by Israel in 1967 and is still under occupation). The removal of the occupying troops would not amount to secession, due to the previous illegal occupation.
- ⁴⁷ Franck T.: *Fairness in International Law and Institutions*, (Oxford: Clarendon Press, 1995), p. 158. Franck sets as the only exception the use of illegal military force, the results of which are not recognized, referring to the Turkish invasion and occupation of Cyprus as an example. In another article, he supports that in extreme cases, there could be a right of secession in favour of minorities, the rights of which are gravely violated (Franck T.: 'Post Modern tribalism and the Right to Secession', in Brölman, Lefeber, Zieck (eds.): *Peoples and Minorities in International Law* (Martinus Nijhoff, 1993), p. 3.
- ⁴⁸ Crawford J.: *The Creation of States in International Law*, 2nd ed., (Oxford: Clarendon Press, 2006), p. 390. However, the author emphasizes that the practice of states regarding unilateral secession of non-colonial territories since 1945 is very different from the issue of independence of former colonies and states have been very reluctant to accept it.
- ⁴⁹ Cassese A.: *International Law*, 2nd ed., (Oxford: Oxford University Press, 2005), p. 68. The author attributes the existence of this exception –at the legal level- to apartheid-like situations, adding however that states still continue to have a negative approach towards secession. Nevertheless, he offers no practical examples to support the exceptional legalisation that he proposes.

- ⁵⁰ Higgins R.: *Problems and Process: International Law and how we Use it*, (Oxford: Clarendon Press, 1994), p. 125.
- ⁵¹ Joint Opinion on the Secession of Quebec prepared in 1992 by Professors Pellet, Shaw, Higgins, Franck and Tomuschat, (Higgins, *supra* n. 41, p. 36). Although Warbrick agrees with the above conclusion, he reverses the argument supporting that if there is change of sovereignty, the population of that state should be asked and, if they do not accept the change of sovereignty, this might have consequences on the legality of creation of the new state. (Warbrick C.: 'States and Recognition in International Law', in Evans M.D. (ed.): *International Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2003), p. 217).
- ⁵² *Reference re Secession of Quebec*, Supreme Court of Canada, Ruling of 20th August 1998, (Source: 115 ILR 537, pp. 594-595).
- ⁵³ *Armed Conflict in Chechnya Case*, Russian Constitutional Court, Decision of 31st July 1995 (Source: CoE Doc. CDL-INF(1996)001). The Russian Constitutional Court was asked to judge the constitutionality of 4 decrees of the Russian Government on Chechnya, following the application of four members of the Russian Duma. The most interesting part of the ruling was that the court did not confine itself to examining the case under the Russian constitutional law, but expanded its analysis on issues of international law as well, specifically, whether Chechnya had the right to secession according to international law. (For a review of the case see Gaeta P.: "The Armed Conflict in Chechnya Before the Russian Constitutional Court", 7 EJIL 563 (1996)).
- ⁵⁴ These problems were already detected in the beginning of the 21st century when the US President Wilson promoted the redistribution of power (and statehood) based on the principle of self-determination. At that time, his foreign minister Lansing commented that «... the phrase so deeply cherished and so warmly advocated by President Wilson was simply loaded with dynamite ... the fixity of national boundaries would disappear if this principle was uniformly applied ... What effect will it have on the Irish, the Indians, the Egyptians, and the nationalists among the Boers – Will it not breed discontent, disorder and rebellion – Will not the Mohammedans of Syria and Palestine and possibly of Morocco and Tripoli rely on it – How can it be harmonized with Zionism to which the President is practically committed?» (Source: Cassese, *International Law*, *supra* n. 49, p. 61).
- ⁵⁵ Various authors have criticized both the findings of the Badinter Commission and the selective application of self-determination in the territory of the former Yugoslavia (see inter alia Warbrick, *supra* n. 51, p. 217, Radan P.: "Post Secession International Borders", 24 Melbourne ULR 50 (2000), Harris D.J.: *Cases and Materials on International Law*, 6th ed., (London: Sweet & Maxwell, 2004), pp. 120-121).
- ⁵⁶ See Gilbert P.: *The Philosophy of Nationalism*, (Boulder: Westview Press, 1998), p. 16, Miller D.: *On Nationality*, (Oxford University Press, Oxford, 1995).
- ⁵⁷ Costa J.: "On Theories of Secession: Minorities, Majorities and the Multilateral State", 6 CRISPP 63 (2003), p. 65.
- ⁵⁸ Norman W.: 'The ethics of secession as the regulation of secessionist policies' in Moore M.: *National Self-Determination and Secession*, (Oxford: Oxford University Press, 1998), p. 37, Philpott D.: 'Self-Determination in Practice' in Moore, *ibid.*, σελ. 83, Nielsen K.: "Secession: The Case of Quebec", 10 Journal of Applied Philosophy 29 (1993).
- ⁵⁹ Buchanan A.: *Secession*, (Boulder: Westview Press, 1991), p. 49, Moore M.: *The Ethics of Nationalism*, (Oxford: Oxford University Press, 2001).
- ⁶⁰ On the potential application of the above theories in the case of Chechnya, see Khalilov R.: "Moral justifications of secession: the case of Chechnya", 22 Central Asian Survey 405 (2003), esp. 409-416.
- ⁶¹ See Thio L-A.: 'International Law and Secession in the Asia and Pacific Regions', in Kohen M. (ed.): *Secession: International Law Perspectives*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), p. 306, Heraclides A.: "Secessionist Movements and External Involvement", 44 International Organisation 341 (1990), p. 349, Ganguly R.: *Ethnic Conflicts: Lessons from South Asia* (New Delhi: Sage Publications, 1998), p. 96. Crawford also cites the case of Guinea Bissau in Africa as comparable to the one of Bangladesh, however, the comparison is only made as to the course of the recognition process, since Guinea-Bissau was a Portuguese colony, Crawford J.: *The Creation of States in International Law*, 2nd ed., (Oxford: Clarendon Press, 2006), p. 386.

- ⁶² Rich R.: "Recognition of States: The Collapse of Yugoslavia and the Soviet Union", 4 EJIL 36 (1993), p. 61.
- ⁶³ EC Press Statement, Luxemburg, 15 June 1992.
- ⁶⁴ During and after the bombings the NATO countries (most of which are also EU members) invoked a legal right of humanitarian intervention in order to save the population of Kosovo from an alleged humanitarian catastrophe which was caused on the one hand by the massive violations of human rights by the Serbian regime and, on the other hand, by the uncontrolled flow of refugees. Serbia filed an application before the ICJ against the 10 NATO members that participated in the bombings. During the proceedings the NATO members invoked the humanitarian nature of the intervention, but only Belgium tried to bring the NATO action under an existing rule of international law (text: Harris D.J.: *Cases and Materials on International Law*, 6th ed., (London: Sweet & Maxwell, 2004), p. 956). Even if one accepted the existence of a right of forcible humanitarian intervention in modern international law (something which is highly doubtful) all relevant theories set as the main objective of the intervention to stop the violations and restore legality and under no circumstances is humanitarian intervention linked to territorial changes. Therefore, humanitarian intervention cannot have any relation to the issue of secession. (For a review of the trends and the evolution of humanitarian intervention see Grammatikas V.: "From the Crusades to Humanitarian Intervention and 'Peacemaking': New forms of the Just War Theory?" 17 Panorama IJCREV 116 (2005), pp. 120-126).
- ⁶⁵ The general provisions of the plan that was pursued by the Special Envoy of the UN Secretary General on the final status of Kosovo Mr. Marti Ahtisaari provided for a permanent supervision of the region by the EU, without an official proclamation of independence but also without any statutory involvement of the Serbian state inside Kosovo. (Text of the Plan: UN Doc. S/2007/168/Add1 of 26.3.2007, and <http://www.unosek.org/unosek/en/statusproposal.html>).
- ⁶⁶ On the recognition process and other related issues see <http://www.kosovothanksyou.com>.
- ⁶⁷ One writer –correctly- observes that the agreement between NATO and Serbia on the withdrawal of the Serbian troops and the surrender of Kosovo to NATO forces was void, according to Article 52 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, as it was concluded through the threat and use of force, while the operative part of SC Res. 1244 (1999) which endorses the agreement is also legally void. (Milano E.: "Security Council Action in the Balkans: Reviewing the Legality of Kosovo's Territorial Status", 14 EJIL 999 (2003), pp. 1007-1009, 1015-1020).
- ⁶⁸ To strengthen its legal title to Kosovo, the new Serbian Constitution, which was approved of by a referendum in 2006, provides, in Art. 182, that Kosovo is an integral part of the Serbian territory (text of the constitution: http://www.parlament.sr.gov.yu/content/eng/akta/ustav/ustav_ceo.asp).
- ⁶⁹ Text of the Soviet Constitution: <http://www.departments.bucknell.edu/russian/const/77cons03/html>.
- ⁷⁰ Among others, SC Res. 876 (1993), 896 (1994), 906 (1994), 937 (1994), 977 (1995), 993 (1995), 1036 (1996) all confirm the sovereignty and territorial integrity of Georgia.
- ⁷¹ Despite the fact that in South Ossetia there are about 12,000 Georgians (comprising 1/7 of the total population) they could not participate in the voting process since, in order to register to the voters list, they should hold a Russian passport, a document that all Ossetians had in their possession, but not the Georgians. However, political analysts of the region noted that even if the Georgians voted, the result would not be altered significantly (source: <http://www.isn.ethz.ch/news/sw/details.cfm?ID=16920>, Comment of 15/11/2006). It was the 3rd "referendum" of its kind (the previous ones being held in 1992, 2001). In a statement of 13.11.2006 the Finish Presidency of the EU underlined that "the 'referendum' contradicts Georgia's sovereignty and territorial integrity within its internationally recognized borders. The EU considers the situation in South Ossetia did not allow the expression of the popular will".
- ⁷² On 12.10.2006, 12 members of the south Ossetian parliament requested the recognition of the Georgian genocide against Ossetians of 1920 and 1989-1992 from the governments of the neighbouring Autonomous republics of the Russian Federation. (Source: http://www.kommersant.com/p721626/r_527/South_Osse

- tia_by_Kosovo*). For a more detailed account of the alleged genocide dating back from the early 20th century until 1993 see <http://www.OSgenocide.ru> (most of the information is in Russian but data in English can also be found).
- ⁷³ Interview by J. Solana of 4/10/2006 ([http://www.rferl.org/featuresarticleprint/2006/10 ...](http://www.rferl.org/featuresarticleprint/2006/10...)).
- ⁷⁴ Out of the many sources on the internet to cover the events, the following three (of western origin) were chosen due to the fact that they can be viewed as more neutral and biased, although it proved impossible to find a totally neutral account of the events: <http://www.globalsecurity.org/military/world/south-ossetia.htm>, http://en.wikipedia.org/wiki/2008_South_Ossetia_war, http://www.economist.com/opinion/displaystory.cfm?story_id=12009678 (*South Ossetia is not Kosovo*).
- ⁷⁵ Under the Sochi Agreement signed in 1992 by the Presidents of Russia (Yeltsin) and Georgia (Sevardnatze), under the auspices of the CIS, there was a joint peacekeeping operation in South Ossetia comprising 3 battalions (for Ossetia) 1 Russian, 1 Ossetian and 1 Georgian. Thus, Georgia still had military control over certain portions of territory in South Ossetia. The Russian counterattack in South Ossetia was extended to Abkhazia too and Georgian forces were thrown out from both territories (For more information on the Agreement and the peacekeeping scheme see the relevant US State Department webpages <http://www.state.gov/r/pa/ei/bgn/5253.htm>).
- ⁷⁶ Source: <http://www.iht.com/articles/2008/09/04/america/georgia.php>.
- ⁷⁷ Hannum H.: *Documents on Autonomy and Human Rights*, (Martinus Nijhoff, 1993), pp. 753-760.
- ⁷⁸ See the White Bible of the Armenian Ministry of Foreign Affairs on NK (http://www.armeniaforeignministry.com/fr/nk/white_paper.html). Even though the letter of the law regarding the complex bureaucratic procedures was not upheld, it should be noted that it was the only case in the process of dissolution of the USSR that this legislation was invoked. However, see *contra* the arguments of Azerbaijan (http://www.mfa.gov.az/eng/armenian_aggression/legal_index.shtml).
- ⁷⁹ See the declaration of independence by NK (<http://www.nkr.am/en/declaration/10>).
- ⁸⁰ *Ibid.* The NK autonomy was abolished on 23rd November, 1991.
- ⁸¹ SC Res 822 (1993), 853 (1993), 874 (1993) and 884 (1993).
- ⁸² See the statement of Azerbaijan of 14.12.2006 before the Permanent Council of the OSCE (http://www.osce.org/documents/html/pdftohtml/22803_en.pdf_s.html).
- ⁸³ Doc. PC.DEL/1164/06/14.12.2006 (http://www.osce.org/documents/html/pdftohtml/228124_en.pdf_s.html).
- ⁸⁴ Since a ceasefire was signed, in 1994, the OSCE mandated the so-called "Minsk group", composed of Russia, US and France, to seek for a solution, but without any serious progress until now. However, on November 2, 2008 the Russian President Medvedev invited the leaders of Armenia and Azerbaijan for talks on NK, (Source: <http://www.reuters.com/article/europeCrisis/idUSL2389234>) the outcome of which was the signing of a joint declaration stating that "*The presidents of Azerbaijan and Armenia agreed to continue work ... on reaching a political settlement to the conflict*" (For the text of the Declaration see http://www.armeniaforeignministry.com/perspectives/20081104_declaration.pdf). In his address to the Russian Duma on 5.11.2008 Mr. Medvedev proclaimed this new Russian policy by saying "*And by respecting existing forums we will promote a settlement in Nagorno-Karabakh and Transdnistria*" (http://www.kremlin.ru/eng/speeches/2008/11/05/2144_type70029type82917type127286_208836.shtml).
- ⁸⁵ For an overview of the historical and political issues surrounding the problem of Transdnistria see OSCE Conflict Prevention Centre: *Transdnestrian Conflict: Origins and Main Issues* (10-6-1994) available at http://www.osce.org/documents/mm/06/455_en.pdf, Neukirch K.: "*Transdnistria and Moldova: Cold Peace at the Dniestr*", 12 Helsinki Monitor 122 (2001), International Crisis group: *Moldova: No Quick Fix*, Europe Report No. 147, Chisinau/Brussels, 2003.
- ⁸⁶ The two most recent plans for the solution of the issue, as well as the previous ones, support the federal model for Moldova (For the Ukrainian plan see <http://eurojournal.org/files/nantoi1.pdf>. For the Russian plan see <http://eurojournal.org/files/ruproposal.pdf>).
- ⁸⁷ Dahlitz J.(ed.): *Secession and International Law: Conflict Avoidance – Regional Appraisals*, (T.M.C. Asser Press, 2003), p. 260 *et seq.*

**ჰუმანიტარული ინტერვენცია თანამედროვე
საერთაშორისო სამართალში**

შესავალი

ჰუმანიტარული ინტერვენციის¹ საკითხი თანამედროვე საერთაშორისოსამართლებრივი წესრიგის ერთ-ერთი ყველაზე სერიოზული გამოწვევაა,² ვინაიდან ამ საკითხის ირგვლივ ხდება საერთაშორისო სისტემის ძირითადი ღირებულებების დაპირისპირება; ერთი მხრივ, სასწორზე დევს ადამიანის სიცოცხლის უფლების დაცვის პრობლემა, ხოლო მეორე მხრივ, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის (შემდგომში – გაერო) წესდების (შემდგომში – წესდება) ძირითადი პრინციპების: ძალის გამოყენებისა და ძალით დამუქრების აკრძალვის, სახელმწიფოს საშინაო საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპთა უზრუნველყოფის ინტერესი.³

საქართველოსათვის ჰუმანიტარული ინტერვენციის საკითხმა განსაკუთრებული აქტუალობა შეიძინა 2008 წლის აგვისტოში, მას შემდეგ, რაც რუსეთის ფედერაციამ (შემდგომში – რუსეთი) მის წინააღმდეგ სამხედრო ინტერვენცია განახორციელა და საკუთარი სამხედრო მოქმედებების გასამართლებლად ერთ-ერთ ძირითად არგუმენტად სწორედ ჰუმანიტარული ინტერვენციის აუცილებლობა დაასახელა. საერთაშორისო თანამეგობრობამ ერთმნიშვნელოვნად დაგმო რუსეთის ქმედებები და ისინი ყოვლად მიუღებლად და დაუშვებლად მიიჩნია. რუსეთის ქმედებების შეფასებისას საერთაშორისო თანამეგობრობა, ძირითადად, ამ ქმედებების არაპროპორციულობაზე საუბრობს. ყურადღება არ გამახვილებულა საკითხზე, თუ რამდენად კანონიერი იყო საქართველოს წინააღმდეგ სამხედრო ძალის გამოყენება. აქედან გამომდინარე, ჩნდება კითხვა – დაშვებულია თუ არა საერთაშორისო სამართალში ძალის გამოყენება ჰუმანიტარული

ინტერვენციის საბაზით და რა შემთხვევაში შეიძლება, მიეცეს სამხედრო ქმედებას ჰუმანიტარული ინტერვენციის კვალიფიკაცია?

წინამდებარე სტატიის მიზანია თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში ჰუმანიტარული ინტერვენციის სამართლებრივი სტატუსის გარკვევა, იმ წინაპირობებისა და კრიტერიუმების ანალიზი, რომელთა დაკმაყოფილების შემთხვევაშიც სამხედრო ინტერვენციას ეძლევა ჰუმანიტარული ინტერვენციის კვალიფიკაცია და აღნიშნულ კონტექსტში 2008 წლის აგვისტოში რუსეთის მიერ განხორციელებული სამხედრო ოპერაციის სამართლებრივი შეფასება.

სტატიის პირველ თავში განხილულია წესდებაში მოცემული სამხედრო ძალის გამოყენების აკრძალვის, სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობისა და საშინაო საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპების შინაარსი; მეორე თავში ავტორი განიხილავს, არის თუ არა ჰუმანიტარული ინტერვენცია ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმა; მესამე თავი ეთმობა ჰუმანიტარული ინტერვენციის წინაპირობებისა და კრიტერიუმების შესწავლას და ამის საფუძველზე აგვისტოს მოვლენების დროს რუსეთის სამხედრო ქმედებების შეფასებას.

**1. გაეროს წესდება და ჰუმანიტარული
ინტერვენცია**

„მართალია, ზოგიერთი მეცნიერი საპირისპიროს ამტკიცებს, ძალიან რთულია, არ მიხვიდე იმ დასკვნამდე, რომ საერთაშორისო სამართალი კრძალავს ძალის ცალმხრივ გამოყენებას ჰუმანიტარული კატასტროფის მსხვერპლთა გადასარჩენად“.⁴ ჰუმანიტარული ინტერვენციის საერთაშორისოსამარ-

თლებრივი აღიარების მთავარ დაბრკოლებად გვევლინება წესდებით განმტკიცებული ძალის გამოყენებისა და ძალით დამუქრების აკრძალვის, სხვა სახელმწიფოს საშინაო საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპები.

1.1. ძალის გამოყენებისა და ძალით დამუქრების აკრძალვის პრინციპი

გაეროს წესდება მეორე მსოფლიო ომის პროდუქტია. ამით აიხსნება ის ფაქტი, რომ წესდება ძალიან მკაცრ შეზღუდვებს აწესებს ძალის გამოყენებაზე და ცდილობს, მაქსიმალურად აარიდოს თავი დავების ძალისმიერ მოგვარებას საერთაშორისო ურთიერთობებში.

წესდების მე-2(4) მუხლის შესაბამისად: „გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ყველა წევრი თავს იკავებს საერთაშორისო ურთიერთობებში ძალით მუქარისა ან მისი გამოყენებისაგან, როგორც ნებისმიერი სახელმწიფოს ტერიტორიული ხელშეუხებლობისა და პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ, ასევე გაერთიანებული ერების მიზნებთან შეუთავსებადი რაიმე სხვა სახით“. ძალის გამოყენება საერთაშორისო სამართალში ნებადართულია მხოლოდ თავდაცვის მიზნით ან გაეროს უშიშროების საბჭოს (შემდგომში – უშიშროების საბჭო) ნებართვით. წესდების 51-ე მუხლი აცხადებს: „წინამდებარე წესდება არავითარ შემთხვევაში არ ეხება ინდივიდუალური ან კოლექტიური თავდაცვის ხელშეუვალ უფლებას, თუკი მოხდება შეიარაღებული თავდასხმა ორგანიზაციის წევრზე იქამდე, სანამ უშიშროების საბჭო არ მიიღებს საერთაშორისო მშვიდობისა და უშიშროების დასაცავად აუცილებელ ზომებს“. თავდაცვის გარდა, წესდებით პირდაპირ დაშვებულია შეიარაღებული ძალის გამოყენება უშიშროების საბჭოს სანქციით. წესდების 42-ე მუხლი ანიჭებს უშიშროების საბჭოს უფლებამოსილებას, გასცეს სანქცია სამხედრო ძალის გამოყენების შესახებ, თუ ის ჩათვლის, რომ საერთაშორისო მშვიდობასა და უსაფრთხოებას ემუქრება საფრთხე ან განხორციელდა სამხედრო აგრესია. მაგალითად, თუ რომელიმე სახელმწიფოში აღინიშნება ადამიანის უფლებათა მასობრივი დარღვევები, მაშინ მანამ, სანამ ამ დარღვევებზე სხვა სახელმწიფოები მოახდენენ რეაგირებას სამხედრო მოქმედებების სახით, აუცილებელია, უშიშ-

როების საბჭომ გაარკვიოს ორი გარემოება: ა) მართლაც მოხდა თუ არა ადამიანის უფლებათა მასობრივი დარღვევები, ან არსებობს თუ არა ყველა ნიშანი ვარაუდისთვის, რომ ასეთი დარღვევები მართლაც მოხდება მომავალში; და ბ) ადამიანის უფლებათა დარღვევის აღნიშნული ფაქტები ემუქრება თუ არა საერთაშორისო მშვიდობასა და უსაფრთხოებას.⁵ მხოლოდ ამ გარემოებების დადგენის შემდეგ იმსჯელებს უშიშროების საბჭო სამხედრო ძალის გამოყენებაზე სანქციის გაცემის შესახებ.⁶ ამ პროცედურის დაცვის გარეშე განხორციელებული სამხედრო ოპერაცია ადამიანის უფლებათა მასობრივი დარღვევების აღსაკვეთად განიხილება წესდების და, შესაბამისად, ზოგადად, საერთაშორისო სამართლის დამრღვევ აქტად.⁷ აქედან გამომდინარე, ადამიანის უფლებათა მასობრივი დარღვევის ფაქტები, მათი სიმძიმის მიუხედავად, შესაძლოა რეაგირების გარეშე დარჩეს, თუ უშიშროების საბჭო მისი წევრების პოლიტიკური, ეკონომიკური და სხვა ინტერესებიდან გამომდინარე, ვერ იქნება ქმედუნარიანი და ვერ მიიღებს გადაწყვეტილებას შესაბამისი აღმკვეთი ზომების გამოყენების შესახებ.⁸

ეს არის ძალის გამოყენებისა და ძალით დამუქრების აკრძალვის პრინციპიდან წესდებით პირდაპირ გათვალისწინებული გამოონაკლისი შემთხვევები. მაშასადამე, ის, რაც წესდებაში მკაცრადაა განერილი, არის წესი, რომლის თანახმადაც, ძალის გამოყენება ან ძალით დამუქრება, რომელიც არ არის განხორციელებული თავდაცვის მიზნით ან უშიშროების საბჭოს ნებართვით, წესდების დარღვევაა.⁹

1.2. სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობისა და სხვა სახელმწიფოს საშინაო საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპები

ჰუმანიტარული ინტერვენციის დასაშვებ საერთაშორისო სამართლებრივ აქტად აღიარებისათვის დაბრკოლებას ქმნის არა მხოლოდ ძალის გამოყენებისა და ძალით დამუქრების აკრძალვის პრინციპი, არამედ სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობისა და სხვა სახელმწიფოს საშინაო საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპებიც.¹⁰ წესდების მე-2(1) მუხლის თანახმად: „ორგანიზაცია ემყარება ყველა მისი წევრის სუვერენული თა-

ნასწორობის პრინციპს“. სახელმწიფო სუვერენიტეტის ცნება გულისხმობს ორ ასპექტს: შიდასახელმწიფოებრივსა და საერთაშორისოსამართლებრივს.¹¹ შიდასახელმწიფოებრივი ასპექტი გულისხმობს ხელისუფლების უზენაესობას სახელმწიფოს ტერიტორიაზე და ამ ტერიტორიაზე მცხოვრებ პირთა დაქვემდებარებულობას ამ ხელისუფლებისადმი;¹² საერთაშორისოსამართლებრივი კი გულისხმობს სახელმწიფო ხელისუფლების დაუქვემდებარებლობას სხვა ხელისუფლებისადმი.¹³ სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობის პრინციპის უზრუნველსაყოფად წესდება განამტკიცებს სხვა სახელმწიფოს საშინაო საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპს.¹⁴ წესდების მე-2(7) მუხლის თანახმად: „მოცემული წესდება სრულებითაც არ აძლევს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციას უფლებას, ჩაერიოს ისეთ საქმეებში, რომლებიც არსებითად ნებისმიერი სახელმწიფოს შინაგან კომპეტენციას მიეკუთვნება, და არ მოითხოვს გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წევრებისაგან, წარმოადგინონ ასეთი საკითხები ამ წესდების მიხედვით განსახილველად“. ამ წესიდან არსებობს გამონაკლისი, როდესაც თავად სახელმწიფო მიმართავს სხვა სახელმწიფოს თხოვნით, შიდა კომპეტენციას მიკუთვნებული საკითხის მოსაგვარებლად ან გადაწყვეტაში დასახმარებლად.¹⁵ სხვა შემთხვევებში სახელმწიფოს საშინაო საქმეებში ჩარევა ჩაითვლება არაკანონიერ აქტად.

სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობისა და სახელმწიფოს საშინაო საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპების ზემოთ დახასიათებული შინაარსიდან გამომდინარე, ნათელია საერთაშორისო სამართლის ამ ფუნდამენტურ პრინციპებსა და ჰუმანიტარულ ინტერვენციას შორის არსებული წინააღმდეგობრივი მომენტები. კერძოდ, სახელმწიფოთა სუვერენული თანასწორობისა და სახელმწიფოს საშინაო საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპების თანახმად, სხვა სახელმწიფოები არ უნდა ერეოდნენ სახელმწიფოსა და მის ტერიტორიაზე მცხოვრებ პირთა ურთიერთობებში,¹⁶ რაც ხორციელდება ჰუმანიტარული ინტერვენციით. თუმცა აღსანიშნავია, რომ ბოლო დროს შეიმჩნევა აღნიშნული პრინციპებისა და ჰუმანიტარული ინტერვენციის დაახლოებისა და ურთიერთთავსებად ინსტიტუტებად წარმო-

ჩენის ტენდენცია, რის ფონზეც აქტიურად მიმდინარეობს დებატები ჰუმანიტარული ინტერვენციის ჩვეულებით სამართლებრივ ნორმად განვითარების შესახებ.¹⁷

2. ჰუმანიტარული ინტერვენცია ჩვეულებითსამართლებრივი ნორმა?

წესდებით განმტკიცებული სამართლებრივი წესრიგი განიხილება, როგორც არაეფექტური მექანიზმი ადამიანის უფლებათა დარღვევების აღსაკვეთად.

გაეროს არაეფექტურობიდან გამომდინარე, საერთაშორისო თანამეგობრობა ხშირად ექცევა ჩიხში და დგება დილემის წინაშე: ზედმინევენით ზუსტად იმოქმედოს წესდებით დადგენილ სამართლებრივ ჩარჩოებში და თვალი დახუჭოს ადამიანთა მასობრივ მკვლელობებზე, ნამებასა და სხვა სახის სასტიკ ქმედებებზე, თუ გასცდეს ამ ჩარჩოებს და გადადგას ქმედითი ნაბიჯები მსგავსი სისასტიკის აღსაკვეთად.

ცივი ომის პერიოდში უსაფრთხოების კონცეფცია სახელმწიფოზე იყო ორიენტირებული (*“state-centric”*) და ეყრდნობოდა „ეროვნული საზღვრების, ტერიტორიული მთლიანობისა და სახელმწიფო ინსტიტუტების ერთიანობის უსაფრთხოებას“.¹⁸ ამ პერიოდში ძირითადი პრიორიტეტი ჩაურევლობის პრინციპის უზრუნველყოფა იყო,¹⁹ რაც ხელს უწყობდა სახელმწიფო ხელისუფლების ჰემონიას მის საკუთარ ტერიტორიაზე. ცივი ომის დასრულების შემდეგ ხდება სახელმწიფოზე ორიენტირებული სისტემის ადამიანზე ორიენტირებულ სისტემად ტრანსფორმაცია, რის შედეგადაც სულ უფრო მზარდ მნიშვნელობას იძენს ადამიანის უფლებები და თავისუფლებები. ამ პერიოდში გაჩნდა იმედი, რომ გაერო გახდებოდა ისეთი ქმედითი საერთაშორისო ორგანიზაცია, როგორც ეს იყო ჩაფიქრებული.²⁰ ეს იმედეები არ გამართლდა და მოვლენების განვითარებამ ნათელყო, რომ გაეროს ეფექტურობა კვლავ ბიპოლარულ ინტერესებს ეწინააღმდეგება.²¹ ისმის კითხვა: როგორ უნდა მოიქცეს მსოფლიო თანამეგობრობა იმ შემთხვევაში, როდესაც ამა თუ იმ სახელმწიფოში დიქტატორული რეჟიმის პირობებში ადამიანის უფლებები ფეხქვეშ ითელება, რაზეც უშიშროების საბჭო, მის წევრ სახელმწიფოთა დაპირისპირებული ინტერესებიდან და შეხედულებებიდან

გამომდინარე, უძლურია, მოახდინოს სათანადო რეაგირება და მიიღოს ისეთი გადაწყვეტილება, რომელიც უზრუნველყოფს ამ დარღვევების აღკვეთას? უკანასკნელი ათწლეულების პრაქტიკა ნათელყოფს, რომ საერთაშორისო თანამეგობრობა ცდილობს, არ იყოს პასიური და მიიღოს ქმედითი ზომები მაშინ, როდესაც უხეშად ირღვევა ადამიანის უფლებები.²² ამ ფონზე გაჩნდა მოსაზრება, რომ ჰუმანიტარული ინტერვენცია ჩამოყალიბდა, როგორც ჩვეულებითსამართლებრივი ნორმა. მაგრამ ჩვეულებითი ნორმის წარმოშობისთვის საკმარისი არ არის მხოლოდ სახელმწიფო პრაქტიკა, აუცილებელია, სახელმწიფოების მიერ ამ პრაქტიკის იურიდიულად სავალდებულო ქცევის წესად აღიარება (*opinio iuris*). უკანასკნელი ათწლეულების განმავლობაში გახშირდა ჰუმანიტარული ინტერვენციის სახელმწიფო პრაქტიკა, „არა იმიტომ, რომ სახელმწიფოები სამართლებრივად თავს ვალდებულად თვლიდნენ, ასე მოქცეულიყვნენ, არამედ იმიტომ, რომ ისინი მიზანშეწონილად და სასურველად თვლიდნენ ასეთ ქცევას“.²³ ამ ეტაპზე სახელმწიფოები არ არიან მზად, აღიარონ ამ პრაქტიკის იურიდიულად სავალდებულო ძალა,²⁴ ვინაიდან ჰუმანიტარული ინტერვენციის დაკანონება გარკვეულ საფრთხეებთან არის დაკავშირებული.

ჰუმანიტარული ინტერვენციის წინააღმდეგ გამოდიან საერთაშორისო სამართლის ისეთი ავტორიტეტები, როგორებიც არიან: *რიჩარდ ბილდერი, იან ბრაუნლი, თომას ფრანკი, ლუის ჰენკინი, ოსკარ შახტერი, ბრუნო სიმა, ჯეინ სტრომსეთი* და სხვები.²⁵

პირველივე არგუმენტი, რომელსაც მოიშველიებენ ჰუმანიტარული ინტერვენციის დაკანონების იდეის მოწინააღმდეგეები, ისაა, რომ ჰუმანიტარული ინტერვენცია, მართალია, მიზნად ისახავს ისეთი ღირებულებების დაცვას, როგორცაა ადამიანის უფლებები, თავისი არსით ძალადობრივი აქტია და მსხვერპლის გარეშე მისი განხორციელება წარმოუდგენელია.²⁶ ჩრდილოატლანტიკური ხელშეკრულების ორგანიზაციის (შემდგომში – ნატო) მიერ კოსოვოში განხორციელებულმა სამხედრო ინტერვენციამ ნათლად აჩვენა, რომ ადამიანური დანაკარგი გადარჩენილ სიცოცხლეთა ფონზე შეიძლება მინიმალური იყოს, მაგრამ „არ არსებობს ისეთი ცნება, როგორცაა სუფთა ომი, თვით

ჰუმანიტარული ომიც კი“.²⁷

მორიგ საშიშროებას, რაზეც ხშირად მიუთითებენ ჰუმანიტარული ინტერვენციის დაკანონებაზე საუბრისას, ქმნის ჰუმანიტარული ინტერვენციის ბოროტად გამოყენების საფრთხე. საშიშროებას ის იწვევს, რომ სახელმწიფოებმა, მოსახლეობის დაცვის საბაბით, შესაძლოა ჰუმანიტარული ინტერვენცია გამოიყენონ ფარად და საკუთარი პოლიტიკური, ეკონომიკური, ფინანსური და სხვა ინტერესების დასაცავად მიმართონ სამხედრო ძალას.²⁸ ჰუმანიტარული ინტერვენციის „ფაბრიკაცია“ არის მარტივი, ვინაიდან ნებისმიერი სამხედრო ქმედების „გამართლება შესაძლებელია ჰუმანიტარული მიზნების არსებობის საბაბით“.²⁹

ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი პრობლემა, რომელიც უკავშირდება ჰუმანიტარულ ინტერვენციას, არის შერჩევითი მიდგომის გარდაუვალობა.³⁰ რამდენად დემოკრატიულ და სამართლიანობის პრინციპებზე აგებული სამართლებრივი სისტემა, მეტყველებს ის, თუ რამდენად ერთგვაროვნად და მიუკერძოებლად არეგულირებს ეს სამართლებრივი სისტემა მსგავს ურთიერთობებსა და სიტუაციებს.³¹ დემოკრატიულ და სამართლიანობის პრინციპებზე აგებული სამართლებრივი სისტემის ამ თვისებას ცნობილმა ბრიტანელმა კონსტიტუციონალისტმა ალბერტ ვენ დისიმ უწოდა „თანასწორობა კანონის წინაშე“.³² ჰუმანიტარული ინტერვენციის დაკანონების მოწინააღმდეგეთა მტკიცებით, იმ შემთხვევაში, „თუ მოხდება მისი სამართლებრივ აქტად აღიარება, ჰუმანიტარული ინტერვენციის უფლების საფუძველზე მუდმივად იარსებებს ძალის შერჩევითი გამოყენების შესაძლებლობა“.³³ ასეთ ვითარებაში „ჰუმანიტარული ინტერვენცია იქნებოდა ძალზე შერჩევითი და თითქმის ყოველთვის ნაკარნახევი პოლიტიკური და სტრატეგიული ინტერესებით“.³⁴

და ბოლოს, ჰუმანიტარული ინტერვენცია ძვირად ღირებული სამხედრო ოპერაციაა.³⁵ მრავალი სახელმწიფო ამ გარემოების გამო ან საერთოდ თავს იკავებს ჰუმანიტარულ ინტერვენციაში ჩართვისაგან, ან, ჩართვის შემთხვევაში, ცდილობს, შეძლებისდაგვარად შეამციროს ფინანსური დანახარჯები, რაც აისახება სამხედრო ქმედების ეფექტურობაზე და განაპირობებს მთელი ამ წამოწყების წარუმატებლობას.³⁶ შედეგად,

ჰუმანიტარული ინტერვენცია ხშირად იწვევს უკუეფექტს და ის რეჟიმები, რომელთა წინააღმდეგაც მიმდინარეობს ჰუმანიტარული ინტერვენცია, გაზრდილი სისასტიკით ახორციელებენ დანაშაულებრივ ქმედებებს.³⁷ აქედან გამომდინარე, ინტერვენციის ინიციატორმა სახელმწიფოებმა უნდა მოახდინონ სამხედრო ოპერაციის სათანადო ფინანსური უზრუნველყოფა. ინტერვენციის მაქსიმალურად ეფექტურად წარმართვისათვის ჰუმანიტარული ინტერვენციის წამომწყები სახელმწიფოები კარგად უნდა იყვნენ მომზადებულნი, რათა მოხდეს ყველა დეტალის გათვალისწინება და შესაძლებელ იქნეს მოვლენათა განვითარების ყველა შესაძლო ვარიანტის მაქსიმალური გათვლა. ალტრუისტულ საფუძვლებზე სახელმწიფოებისგან ყველა ზემოთ ჩამოთვლილი პირობის შესრულების მოთხოვნა კი ძალზე რთულია.

ზემოთ აღნიშნული გარემოებები ქმნიან დაბრკოლებას, რომ სახელმწიფოები, პრაქტიკის მიუხედავად, არ ცნობენ ჰუმანიტარულ ინტერვენციას, როგორც სამართლებრივ აქტს, და ვიდრე ამ მოხდება ამ სადავო მომენტებთან დაკავშირებით შეთანხმების მიღწევა სახელმწიფოებს შორის, ჰუმანიტარული ინტერვენცია იქნება არაკანონიერი აქტი.

3. ლეგიტიმური ჰუმანიტარული ინტერვენციის კრიტერიუმები

ამ თავში განხილული იქნება ის კრიტერიუმები და პირობები, რომლებსაც უნდა აკმაყოფილებდეს ინტერვენციული აქტი, რათა, ჰუმანიტარული ინტერვენციის დოქტრინის შესაბამისად, მას მიენიჭოს ჰუმანიტარული ინტერვენციის კვალიფიკაცია. ეს კრიტერიუმები შემუშავებულ იქნა საერთაშორისო სამართლის მეცნიერთა და მთავრობათა მიერ; გარდა ამისა, ზოგიერთი მათგანი გამოიკვეთა გენერალურ ასამბლეაზე გამართული ინტენსიური დებატების შედეგად.³⁸ თუ მომავალში დადგება საკითხი საერთაშორისო სამართალში ჰუმანიტარული ინტერვენციის დაკანონების შესახებ, მაშინ, სავარაუდოდ, სწორედ ეს სტანდარტები იქნება სახელმძღვანელო პრინციპები კანონიერი ჰუმანიტარული ინტერვენციის კრიტერიუმების შესამუშავებლად.

გარდა ამისა, ამ თავში შეფასდება, თუ რამდენად შეესაბამება რუსეთის მიერ სა-

ქართველოს წინააღმდეგ 2008 წლის აგვისტოში განხორციელებული სამხედრო ოპერაცია ლეგიტიმური ჰუმანიტარული ინტერვენციის კრიტერიუმებს. როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში ჰუმანიტარული ინტერვენცია არ არის აღიარებული სამხედრო ძალის გამოყენების კანონიერ საფუძვლად. აქედან გამომდინარე, ერთი შეხედვით, შეიძლება არც კი ჰქონდეს აზრი ამ საკითხზე ყურადღების შეჩერებას, ვინაიდან, რა კვალიფიკაციაც არ უნდა მიენიჭებინა რუსეთს თავისი ქმედებებისათვის, მის მიერ საქართველოს წინააღმდეგ ძალის გამოყენება ნებისმიერ შემთხვევაში შეიძლება შეფასდეს მხოლოდ როგორც საერთაშორისო სამართალდარღვევა. რუსეთი, ძალის გამოყენების თვალსაზრისით, ცალსახად მოქმედებდა თანამედროვე საერთაშორისო სამართლით დადგენილ ჩარჩოებს მიღმა და, შესაბამისად, მის ქმედებას შეიძლება მიეცეს მხოლოდ ერთი კვალიფიკაცია – აგრესია. ზემოაღნიშნულის მიუხედავად, ამ საკითხზე ყურადღების შეჩერება მაინც გამართლებულია, ვინაიდან, თუ ინტერვენცია ჩაითვლება ჰუმანიტარული მიზნებისთვის განხორციელებულ აქტად, საერთაშორისო თანამეგობრობის თვალში ინტერვენციის ქმედების სიმძიმის გარკვეული ხარისხით განეიტრალება მოხდება და მომხდარის გამო პასუხისმგებლობა კონფლიქტის ორივე მხარეზე გადანაწილდება. შედეგად, საერთაშორისო თანამეგობრობის მხრიდან რეაგირება ვერ იქნება ისეთი მკვეთრი და მკაცრი, როგორც ამას იმსახურებს ინტერვენციის მიერ ჩადენილი მძიმე ქმედება.

მიუხედავად იმისა, რომ ამ თავში განსახილველი კრიტერიუმები არ არის საერთაშორისო სამართლით დადგენილი, მაინც მიზანშეწონილია, რუსეთის სამხედრო ქმედებების შეფასება მათზე დაყრდნობით წარმართოს, ვინაიდან ამ ეტაპზე სწორედ მათი გამოყენებით ხდება საერთაშორისო სამართლის სამეცნიერო ლიტერატურასა და პრაქტიკაში ამა თუ იმ სამხედრო ინტერვენციული აქტის ჰუმანიტარულ ინტერვენციად აღიარება-არაღიარება. ეს კრიტერიუმები ძალიან გვეხმარება იმაში, ერთმანეთისგან გავმიჯნოთ ინტერვენცია, რომელიც მართლაც ემსახურება ჰუმანიტარულ მიზნებს, და მისით „ცინიკური მანიპულირება“.³⁹

ჰუმანიტარული ინტერვენციის ყველაზე გავრცელებული წინაპირობებია: ა) ადამიანის უფლებების მასობრივი და უხეში დარღვევების არსებობა; ბ) საერთაშორისო სამართლით დავის მოგვარების ყველა დასაშვები საშუალების ამონურვა.

კრიტერიუმები, რომლებსაც უნდა აკმაყოფილებდეს ჰუმანიტარული ინტერვენცია, ესენია: ა) ინტერვენცია უნდა ხორციელდებოდეს მხოლოდ ჰუმანიტარული მიზნებისთვის; ბ) ინტერვენცია უნდა იყოს მრავალმხრივი და გ) ინტერვენცია უნდა იყოს პროპორციული.

ქვემოთ განხილული იქნება ჰუმანიტარული ინტერვენციის თითოეული წინაპირობა და კრიტერიუმი; გარდა ამისა, გაკეთდება რუსეთის მიერ საქართველოს წინააღმდეგ განხორციელებული სამხედრო ქმედებების შეფასება თითოეულ ამ წინაპირობასთან თუ კრიტერიუმთან შესაბამისობის თვალსაზრისით.

3.1. ადამიანის უფლებების მასობრივი, უხეში და სისტემური დარღვევები

3.1.1. ზოგადი მიმოხილვა

ჰუმანიტარული ინტერვენციის პირველ და აუცილებელ წინაპირობად, რომელთან დაკავშირებითაც არსებობს საყოველთაო კონსენსუსი და თანხმობა, განიხილება ამა თუ იმ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე ჰუმანიტარული კატასტროფის ნიშნების არსებობა; კერძოდ, სახეზე უნდა იყოს ადამიანის უფლებების უკიდურესად მძიმე დარღვევები, რომლებიც კაცობრიობის „ცნობიერების შოკირებას“⁴⁰ ახდენენ. ასეთი დარღვევების მაგალითად შეგვიძლია მოვიყვანოთ „გენოციდი, ადამიანის უფლებების სხვა ფართომასშტაბიანი სასტიკი დარღვევები და შიდა აგრესია, რომელიც ადამიანთა დიდ ჯგუფს უქმნის სიცოცხლის [და ჯანმრთელობის] საფრთხეს“.⁴¹ ამასთან, ამ დარღვევებს უნდა ჰქონდეს სისტემური ხასიათი.⁴² ჰუმანიტარულ კატასტროფასთან ერთად აუცილებელია, რომ სახეზე იყოს იმ სახელმწიფოს უმოქმედობა ან მოქმედების შეუძლებლობა, რომლის ტერიტორიაზეც ხდება ადამიანის უფლებების მასობრივი და სასტიკი დარღვევები, ან სახელმწიფო უნდა ახორციელებდეს თავის ტერიტორიაზე მცხოვრებ პირთა უფ-

ლებების უხეშ ხელყოფას. კონკრეტულად რა იგულისხმება ადამიანის უფლებების **მასობრივ** დარღვევებში, დადგენილი არ არის.⁴³ მაგალითად, გენოციდის შესახებ კონვენცია⁴⁴ არ განსაზღვრავს, თუ რა მასშტაბებს უნდა მიაღწიოს კონკრეტული ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი, რელიგიური თუ სხვა ჯგუფის წარმომადგენელთა მსხვერპლმა, რომ მოხდეს გენოციდის ფაქტის აღიარება.⁴⁵ ანუ, როგორც ჩანს, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა მოხდეს ამ საკითხის ინდივიდუალურად გადანყვეტა.⁴⁶ თუმცა, აღსანიშნავია, რომ ადამიანის უფლებათა დარღვევის ერთეული შემთხვევები, რომლებიც, რასაკვირველია, თავისთავად საერთაშორისო სამართალდარღვევად კვალიფიცირდებიან, არ განეკუთვნებიან ადამიანის უფლებათა დარღვევის იმ რიგს, რომელიც, ჰუმანიტარული ინტერვენციის დოქტრინის შესაბამისად, სამხედრო ძალის გამოყენების უფლებას იძლევა.⁴⁷ რაც მთავარია, ადამიანის უფლებათა მასობრივი დარღვევების ფაქტები აუცილებლად უნდა იყოს დადასტურებული სარწმუნო მტკიცებულებებით.⁴⁸ სარწმუნოდ კი ისეთი მტკიცებულებები მიიჩნევა, რომლებიც საერთაშორისო ინსტიტუტების მიერ აღიარებულია უტყუარად და სანდოდ.⁴⁹ ასეთი სახის მტკიცებულებები მოპოვებული უნდა იყოს ისეთი „დამოუკიდებელი“ მხარის მიერ, რომელიც დაინტერესებული არ არის „კრიზისის შედეგით“.⁵⁰ ინფორმაციის ერთ-ერთ ასეთ სარწმუნო წყაროდ, უპირველეს ყოვლისა, გაერო მიიჩნევა.⁵¹ სანდოობის მაღალი ხარისხით სარგებლობს აგრეთვე ისეთი საერთაშორისო არასამთავრობო ორგანიზაციების მიერ მოპოვებული მასალები, როგორებიცაა: „*Human Rights Watch*“, „ექიმები საზღვრების გარეშე“, „წითელი ჯვარი“ და სხვა.⁵²

ზემოაღნიშნულიდან შეიძლება გაკეთდეს დასკვნა, რომ ჰუმანიტარული ინტერვენციის განხორციელებისთვის აუცილებელია არსებობდეს ადამიანის უფლებათა *სისტემური, უკიდურესად მძიმე დარღვევები, რაც საფრთხეს უქმნის ადამიანების სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას და დადასტურებულია მიუკერძოებელი და ავტორიტეტული საერთაშორისო სტრუქტურის მიერ მყარი და უტყუარი მტკიცებულებებით.*

3.1.2. რუსეთის სამხედრო ქმედებების ჰუმანიტარული საფუძვლების შეფასება

შეიძლება თუ არა მივიჩნიოთ, რომ რუსეთს ჰქონდა საკმარისი საფუძველი, განეხორციელებინა ინტერვენციული აქტი ჰუმანიტარული მიზნებისთვის (როგორც რუსეთის ოფიციალური პირები აცხადებენ)? საქართველოს მიერ სამხრეთ ოსეთში კონსტიტუციური წესრიგის აღსადგენად განხორციელებულ სამხედრო ოპერაციას რუსეთმა გენოციდის საერთაშორისო დანაშაული უწოდა. გენოციდის ბრალდება გაუღერდა რუსეთის ფედერაციის პრეზიდენტის მიერ, რომელმაც განაცხადა, რომ „იმ ფორმებს, რომლითაც მიმდინარეობდა ქართული მხარის მოქმედებები, სხვას ვერაფერს ვუნოდებთ, თუ არა გენოციდს, ვინაიდან ამ მოქმედებებმა მიიღო მასობრივი ხასიათი და მიმართული იყო ცალკეული პირების – სამოქალაქო მოსახლეობის, მშვიდობისმყოფელების... წინააღმდეგ“.⁵³

გენოციდის შესახებ კონვენციის⁵⁴ თანახმად, გენოციდად ითვლება ისეთი „ქმედებები, რომლებიც ჩადენილია განზრახვით, მოსპოს მთლიანად ან ნაწილობრივ ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი ან რელიგიური ჯგუფი“.⁵⁵ კონვენციის მიხედვით, ასეთი ქმედებებია: ა) ჯგუფის წევრთა მკვლელობები; ბ) ჯგუფის წევრთათვის მძიმე სხეულებრივი ან ფსიქიკური ზიანის მიყენება; გ) წინასწარი განზრახვით ჯგუფისთვის ცხოვრების ისეთი პირობების შექმნა, რომლებიც გამიზნულია, გამოიწვიოს მათი ფიზიკური განადგურება მთლიანად ან ნაწილობრივ; დ) ისეთი ზომების გამოყენება, რომლებიც მიმართულია ჯგუფში შობადობის შესაფერხებლად, ე) ბავშვების ერთი ჯგუფიდან მეორეში იძულებითი გადაყვანა.⁵⁶ ამასთანავე, ამ ქმედებებს უნდა ჰქონდეს მასობრივი და სისტემატური ხასიათი. რუსეთი საქართველოს ბრალს სდებს ისეთი სახის ქმედებებში, რომლებიც უკავშირდება ჯგუფის (ოსების) წევრთა მკვლელობებს. თავისთავად გენოციდის ფაქტები, ჰუმანიტარული ინტერვენციის დოქტრინის შესაბამისად, ხდება ლეგიტიმური საფუძველი ჰუმანიტარული ინტერვენციის განსახორციელებლად, მაგრამ, რამდენად იყო სახეზე რუსეთის მიერ მოყვანილ ფაქტებში გენოციდის ნიშნები და რამდენად დადასტურებულად შეიძლება ჩაითვალოს თვითონ ეს ფაქტები? პირველი კონკრეტუ-

ლი განცხადებები, რომლებიც გაკეთდა რუსეთის ხელისუფლების მხრიდან საქართველოს წინააღმდეგ წამოყენებული გენოციდის ბრალდებების „გასამყარებლად“, გაუღერდა რუსეთის მიერ სამხედრო ოპერაციის წამოწყებიდან შვიდი თვის თავზე. კერძოდ, რუსეთის ფედერაციის პროკურატურის საგამოძიებო კომიტეტმა (შემდგომში – საგამოძიებო კომიტეტი) ა/ნ 25 თებერვალს გააკეთა განცხადება იმის შესახებ, რომ პრაქტიკულად დაასრულა აგვისტოს მოვლენების გამოძიება და მოიპოვა მტკიცებულებები, რომლებიც ადასტურებენ საქართველოს მიერ ოსი ხალხის გენოციდს.⁵⁷ საგამოძიებო კომიტეტის მონაცემებით, კონფლიქტის შედეგად დაზარალდა 5000-ზე მეტი სამოქალაქო პირი, განადგურდა 655 საცხოვრებელი სახლი და 2000-ზე მეტი საცხოვრებელი შენობა-ნაგებობა;⁵⁸ რაც შეეხება სამოქალაქო მოსახლეობაში მსხვერპლს, სამხრეთ ოსეთის არალეგიტიმური მთავრობისგან განსხვავებით, რომელიც აცხადებდა, რომ მოკლულია 1492 ადამიანი, საგამოძიებო კომიტეტის მონაცემების მიხედვით, დასტურდება სამხრეთ ოსეთში მცხოვრები 162 მოკლული პირის ვინაობა.⁵⁹ არავითარი სხვა კონკრეტული ფაქტები და, რაც მთავარია, მტკიცებულებები რუსეთის ხელისუფლების წარმომადგენლების მხრიდან საკუთარი პოზიციის სამართლებრივი არგუმენტებით გასამყარებლად მთელი ამ ხნის მანძილზე არ ყოფილა წარმოდგენილი. ეს მტკიცებულებები დღეისთვისაც არ შეიძლება ჩაითვალოს წარმოდგენილად, ვინაიდან რუსეთის საგამოძიებო კომიტეტს ჯერ არ გადაუცია ისინი არც ერთი საერთაშორისო სტრუქტურისთვის,⁶⁰ ან თუნდაც რომელიმე მასობრივი ინფორმაციის საშუალებისათვის. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ, როდესაც საგამოძიებო კომიტეტის ხელმძღვანელმა 2008 წლის სექტემბერში გააკეთა განცხადება გამოძიების პირველადი მტკიცებულებების მოპოვების შესახებ, საერთაშორისო არასამთავრობო ორგანიზაციამ *Human Rights Watch*-მა არაერთგზის წერილობით მიმართა საგამოძიებო კომიტეტს მათ ხელთ არსებული მტკიცებულებების მიწოდების შესახებ, რაც საგამოძიებო კომიტეტმა უპასუხოდ დატოვა.⁶¹ რაც მთავარია, არავითარი მტკიცებულება თუ სარწმუნო ფაქტი არ ყოფილა წარმოდგენილი რუსეთის მხრიდან არც სამხედრო

ოპერაციის დაწყების წინ და არც სამხედრო ოპერაციის მსვლელობისას. როგორც ჩანს, რუსულ მხარეს ისინი უბრალოდ არ გააჩნდა, ვინაიდან, როგორც რუსეთის პრემიერ-მინისტრმა განაცხადა, სამხედრო მოქმედებების დაწყების შემდეგ იგი შეხვდა სამხრეთ ოსეთიდან დევნილებს, რომლებთან საუბრის შემდეგაც მას შეექმნა შთაბეჭდილება, რომ იკვებებოდა „გენოციდის ელემენტები“. ამის შემდეგ ის გამოვიდა ინიციატივით, რომ რუსეთის სამხედრო პროკურატურა „გარკვეულიყო“ მომხდარ ფაქტებში და დოკუმენტურად აღენუსხა ისინი.⁶²

რუსეთის პოზიციები და არგუმენტები, ნიკარაგუის, ვენესუელისა და კუბის გარდა, არც ერთმა სახელმწიფომ არ გაიზიარა.⁶³ გარდა ამისა, არც ერთმა ავტორიტეტულმა საერთაშორისო სამთავრობათაშორისო თუ არასამთავრობათაშორისო საერთაშორისო ორგანიზაციამ არამც თუ არ დაადასტურა რუსეთის მიერ საქართველოსთვის წაყენებული გენოციდის ბრალდება, არამედ სრულად უარყო იგი. როგორც მოსკოვში, ცხინვალსა და თბილისში ოფიციალური ვიზიტების დასრულების შემდეგ განაცხადა ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის (შემდგომში – საპარლამენტო ასამბლეა) *ad hoc* კომიტეტის (შემდგომში – კომიტეტი)⁶⁴ ხელმძღვანელმა *ლუკ ვან დე ბრანდმა*, „ავვისტოს დასაწყისში საქართველოს შეიარაღებული ძალების ცხინვალის რეგიონში მოქმედებისას გენოციდი არ ყოფილა“.⁶⁵ „ჩვენ უნდა ვიყოთ ფრთხილები, როდესაც ვსაუბრობთ გენოციდზე. ჩვენ ვერ ვუნოდებთ მოვლენებს ცხინვალში გენოციდს“.⁶⁶ *ლუკ ვან დე ბრანდმა* დასძინა, რომ გენოციდის ნაცვლად მიზანშეწონილი იქნებოდა გამოყენებულიყო ტერმინი „ეთნიკური წმენდა“, ოღონდ არა ოსური მოსახლეობის მიმართ.⁶⁷ *ვან დე ბრანდს* არ დაუკონკრეტებია თავის განცხადებაში, თუ ვის მიიჩნევდა ის ეთნიკური წმენდის მსხვერპლად, მაგრამ აშკარაა, რომ ის გულისხმობდა სწორედ ქართველ მოსახლეობას. ამაზე მეტყველებს ის ფაქტი, რომ მოგვიანებით *მათიას იორშისა* და *ვან დე ბრანდის* მიერ მომზადებული მოხსენების საფუძველზე მონიტორინგის კომიტეტის⁶⁸ მიერ შემუშავებულ მოხსენებაში ხაზი გაესვა კონფლიქტის ზონაში ქართული მოსახლეობის მიმართ განხორციელებული ეთნიკური წმენდის სარწმუნო და შემამოფო-

თებელი ფაქტების არსებობს.⁶⁹ თავის მხრივ, მონიტორინგის კომიტეტის მოხსენების საფუძველზე საპარლამენტო ასამბლეის მიერ მიღებულ იქნა რეზოლუცია 1683, სადაც დაფიქსირდა, რომ „ასამბლეა განსაკუთრებით შეშფოთებულია ქართულ სოფლებსა და „ბუფერულ ზონებში“ არარეგულარული სამხედრო შენაერთებისა და ბანდიტური ფორმირებების მიერ განხორციელებული ეთნიკური წმენდის ფაქტებით, რომელთა შეჩერებასაც ვერ უზრუნველყოფენ რუსეთის შეიარაღებული ძალები“.⁷⁰ გენოციდის ნიშნების არარსებობის შესახებ საუბრობს თავის მოხსენებაში კომიტეტის კიდევ ერთი წევრი, *გორან ლინდბლადი*: „ოსების მიერ გაღებული მსხვერპლისადმი პატივისცემის მიუხედავად, მიმაჩნია, რომ ცხინვალზე საქართველოს თავდასხმის მონათლვა, როგორც გენოციდის მცდელობისა, არის განზრახ უტრირება ვითარებისა, რომლის გამოყენებაც ხდება რუსეთის არაპროპორციული სამხედრო ინტერვენციის გასამართლებლად, პოლიტიკური ინტერესების გასატარებლად და საზოგადოებრივი აზრის მანიპულირებისათვის“.⁷¹ საქართველოს მხრიდან გენოციდის ფაქტებს არ ადასტურებს აგრეთვე ევროპის საბჭოს სამართლებრივი საკითხებისა და ადამიანის უფლებების კომიტეტი. მისი მომხსენებლის, *კრისტოს პურგურიდესის* (კვიპროსი), განცხადებით, „ფაქტები არ ადასტურებს საქართველოს წინააღმდეგ წაყენებულ გენოციდის ბრალდებებს: საქართველოს თავდასხმის შედეგად ოსური მხარის (სამოქალაქო) მსხვერპლის ოდენობა („ათასობით“, როგორც ამას „წინასწარ მონაცემებზე“ დაყრდნობით ადრე აცხადებდნენ რუსეთის ხელისუფლების წარმომადგენლები), როგორც ჩანს, არის ძალიან გადაჭარბებული; როგორც ამჟამად იკვებება, ოსური მხარის მსხვერპლიდან (რომლის ოდენობაც ახლა არის გაცილებით უფრო დაბალი) უმრავლესობა იყვნენ კომბატანტები. ცალკეული სასტიკი ქმედებები, რომლებიც აღწერილი იყო რუსეთის მედიასაშუალებებსა და მინისტრთა კომიტეტისადმი გაკეთებულ წარდგინებებში, თავისთავად, შესაძლოა იყო დანაშაული, მაგრამ არა გენოციდის მცდელობა“.⁷²

გენოციდის დანაშაულის შესახებ არაფერია ნახსენები ევროპაში უშიშროებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაციის (ეუთო)

ეგიდით დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და ადამიანის უფლებათა ოფისის მიერ მომზადებულ ანგარიშში, რომელიც სპეციალურად მომზადდა აგვისტოს მოვლენების შემდეგ საქართველოს კონფლიქტურ ზონებში ადამიანის უფლებების მდგომარეობის შესასწავლად.⁷³

გენოციდის ნიშნები არ დაუდასტურებია აგრეთვე *Human Rights Watch*-ს. როგორც ის ხაზგასმით აღნიშნავს ანგარიშში, რომელიც მთლიანად ეძღვნება 2008 წლის აგვისტოში რუსეთისა და საქართველოს სამხედრო ქმედებების შეფასებას ადამიანის უფლებების საერთაშორისოსამართლებრივ სტანდარტებთან მიმართებით, მათ მიერ მოპოვებული მტკიცებულებები არ ადასტურებს ქართული მხარის მიერ გენოციდის საერთაშორისო დანაშაულის ჩადენას.⁷⁴ მეტიც, მათ მიერ გადამოწმებული მონაცემებით, რუსეთის საგამოძიებო კომისიის მიერ გაკეთებული ზოგიერთი ოფიციალური განცხადება, რომელიც ეხება საქართველოს ხელისუფლების დანაშაულებრივ ქმედებებს ოსური მოსახლეობის წინააღმდეგ, აღმოჩნდა მცდარი, რაც, ორგანიზაციის აზრით, „ინვესტს სერიოზულ შემოთქმას (რუსეთის სამართალდამცავი ორგანოების) გამოძიების სიზუსტესა და საფუძვლიანობასთან დაკავშირებით“.⁷⁵ ორგანიზაციას მაგალითად მოჰყავს ადამიანის უფლებების უხეში დარღვევის რამდენიმე ფაქტი, რომლებიც, რუსეთის საგამოძიებო კომისიის მტკიცებით, მოხდა კონფლიქტის ზონაში, მაგრამ არ დადასტურდა ორგანიზაციის მიერ გადამოწმების შედეგად.⁷⁶

გენოციდის ბრალდება არ დასტურდება აგრეთვე საერთაშორისო არასამთავრობო ორგანიზაცია *Amnesty International*-ის მიერ მომზადებულ ანგარიშშიც.⁷⁷

ყოველივე ზემოაღნიშნულის მიხედვით, შეიძლება ითქვას, რომ ამ მომენტისათვის არსებული მონაცემებით, რუსეთის განცხადებები საქართველოში გენოციდის ფაქტების არსებობის შესახებ ყოველად უსაფუძვლოა. წარმოდგენილი არ არის არც ერთი, ოდნავ მაინც სარწმუნო, მტკიცებულება იმის დასადასტურებლად, რომ საქართველოს შეიარაღებული ძალების მიერ ჩადენილი იქნა ისეთი დანაშაულებრივი ქმედებები, რაც რუსეთს მისცემდა საბაბს, ეფიქრა, რომ მოხდა ოსების ეთნიკური ჯგუფის გენოციდი და, ჰუმანიტარული ინტერვენციის დოქ-

ტრინის შესაბამისად, განეხორციელებინა ჰუმანიტარული ინტერვენცია. არც ერთი მიუკერძოებელი და ავტორიტეტული საერთაშორისო სტრუქტურის მიერ მყარი და უტყუარი მტკიცებულებებით არ დადასტურებულა საქართველოს ხელისუფლების მიერ ადამიანის უფლებათა სისტემატური და უკიდურესად მძიმე დარღვევები, რაც საფრთხეს შეუქმნიდა ადამიანების, ამ შემთხვევაში ეთნიკურად ოსი მოსახლეობის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას. შესაბამისად, სახეზე არ არის ის წინაპირობა, რომელიც რუსეთს მისცემდა საბაბს, განეხორციელებინა საქართველოს წინააღმდეგ ინტერვენციული აქტი ჰუმანიტარული მიზნებისთვის.

4.2. საერთაშორისო სამართლით დაშვებული დავის მოგვარების ყველა საშუალება უნდა იყოს ამონურული

4.2.1. ზოგადი მიმოხილვა

ჰუმანიტარული ინტერვენციის დოქტრინის შესაბამისად, სახელმწიფოს მიერ ჰუმანიტარული ინტერვენციის განხორციელებისათვის აუცილებელი მორიგი წინაპირობა მოითხოვს, რომ ინტერვენციამდე სახელმწიფოს დავის მოგვარების ყველა სხვა საშუალება და ბერკეტი უნდა ჰქონდეს ამონურული; ანუ, აშკარა უნდა იყოს, რომ სახელმწიფომ ყველა ღონე იხმარა შექმნილი პრობლემის არაინტერვენციული გზით მოსაგვარებლად და რომ მან ამ მიზნის მისაღწევად აამოქმედა და გამოიყენა ყველა შესაძლო მექანიზმი. ამ მექანიზმებში, უპირველეს ყოვლისა, იგულისხმება დავის მოგვარების ისეთი მშვიდობიანი საშუალებები, როგორებიცაა: გაფრთხილებები, პრევენციული დიპლომატია და ა.შ.⁷⁸ გარდა ამისა, ნათლად უნდა იკვეთებოდეს, რომ შექმნილ ვითარებაში უშიშროების საბჭოს არ ხელეწიფება იმოქმედოს ეფექტურად.⁷⁹ პირველ რიგში, სახელმწიფოებმა უნდა მიმართონ უშიშროების საბჭოს, გაუზიარონ მას თავისი შემოთქმვა ადამიანის უფლებების სასტიკი დარღვევების შესახებ და წამოჭრან საკითხი წესდების VII თავის ამოქმედების თაობაზე.⁸⁰ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ უშიშროების საბჭოში ვერ მიიღწევა კონსენსუსი აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, ჰუმანიტარული ინტერვენციის დოქტრინის შესაბამისად, სახელმწიფოებს უფლება მი-

ეცემათ, განახორციელონ ჰუმანიტარული ინტერვენცია. ამ შემთხვევაში, დაცული იქნება უშიშროების საბჭოს, როგორც საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მთავარი გარანტორის, როლი და ფუნქცია.⁸¹

4.2.2. ამონურა თუ არა რუსეთმა დავის მოგვარების ყველა სხვა საშუალება?

პასუხი კითხვაზე, გამოიჩინა თუ არა რუსეთმა ძალისხმევა, მოეგვარებინა პრობლემა საერთაშორისო სამართლით დაშვებული საშუალებების მეშვეობით და ამონურა თუ არა მან ეს საშუალებები, არის ცალსახა და ერთმნიშვნელოვანი – არა. რუსეთს არ აუშოქმედებია საერთაშორისო სამართლით აღიარებული არც ერთი მექანიზმი და ბერკეტი სამხედრო ძალის გამოყენებამდე.

როდესაც 2008 წლის ივლისის ბოლოსა და აგვისტოს დასაწყისში კონფლიქტის რეგიონში ვითარება დაიძაბა, ქართულმა მხარემ თხოვნით მიმართა რუსეთს, რათა მას უზრუნველყო მოლაპარაკებების გამართვა ოსი სეპარატისტების ლიდერებთან, შექმნილი სიტუაციის განსამუხტავად. თხოვნის მიუხედავად, რუსულმა მხარემ არავითარ ზომას არ მიმართა, რომ ეს მოლაპარაკებები შემდგარიყო. კერძოდ: 2008 წლის 29 ივლისს სეპარატისტული რეჟიმის შეიარაღებულმა ფორმირებებმა გახსნეს ინტენსიური საარტილერიო ცეცხლი ეთნიკურად ქართული სოფლებისა და ქართული სამშვიდობო ძალების საკონტროლო-გამშვები პუნქტების მიმართულებით. საარტილერიო სროლები გრძელდებოდა რეგულარულად 7 აგვისტომდე. ოსური მხარის მხრიდან საარტილერიო სროლების ფაქტები დაადასტურა კონფლიქტის ზონაში განლაგებული რუსეთის სამშვიდობო ძალების ხელმძღვანელმა.⁸² 2008 წლის 1 აგვისტოს მოხდა ერედვი-ხეთის შემოვლით გზაზე მიმავალი საქართველოს შინაგან სამინისტროს მანქანის აფეთქება, რის შედეგადაც დაიჭრა პოლიციის 5 ოფიცერი.⁸³ სიტუაციის დასარეგულირებლად და ცეცხლის შესაწყვეტად ქართულ მხარეს ჰქონდა არაერთი მცდელობა, გაემართა მოლაპარაკებები ოსი სეპარატისტების ლიდერებთან, თუმცა უშედეგოდ. მოლაპარაკებების გამართვას ვერ ახერხებდა ოსი სეპარატისტების ლიდერებთან საქართველოს სახელმწიფო მინისტრი რეინტეგრაციის საკითხებ-

ში,⁸⁴ ვერ ხერხდებოდა ოსი სეპარატისტების მოლაპარაკებებში ჩართვა ვერც რუსეთის სამშვიდობო ძალების ხელმძღვანელისა და ვერც რუსეთის საგარეო საქმეთა სამინისტროს საგანგებო საქმეთა რწმუნებულის მეშვეობით. რუსეთის სამშვიდობო ძალის ხელმძღვანელის განცხადებით, ის საერთოდ ვერ უკავშირდებოდა ოსი სეპარატისტების ლიდერებს.⁸⁵ მოლაპარაკებების გამართვის მოლოდინში გრძელდებოდა ქართული სოფლების მიმართულებით ინტენსიური სროლები.⁸⁶ საქართველოს პრეზიდენტმა მიიღო ცალმხრივად ცეცხლის შეწყვეტის გადაწყვეტილება, მაგრამ ცეცხლი არ შეწყვეტილა ოსური მხარის მხრიდან. ამ ვითარების ფონზე 2008 წლის 7 აგვისტოს საქართველომ დაიწყო ოპერაცია კონსტიტუციური წესრიგის აღსადგენად, რასაც რუსეთმა 2008 წლის 8 აგვისტოს უპასუხა ფართომასშტაბიანი საჰაერო და სახმელეთო სამხედრო ქმედებებით საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე.

რუსეთს არავითარი ზომები არ მიუღია იმისათვის, რათა თავიდან აეცილებინა მდგომარეობის გაართულება და კონფლიქტის ესკალაცია, ხოლო საქართველოს მიერ სამხედრო ოპერაციის დაწყებიდან მეორე დღესვე, უფრო ზუსტად, რამდენიმე საათში, რუსეთმა განახორციელა მასშტაბური ინტერვენცია. ჩნდება საფუძვლიანი ეჭვი, რომ რუსეთს არათუ არ სურდა და არ ცდილობდა თავიდან აეცილებინა სამხედრო ძალის გამოყენება, არამედ ელოდებოდა მომენტს, რათა მთელი ძალით აემოქმედებინა თავისი სამხედრო მანქანა საქართველოს წინააღმდეგ. აქედან გამომდინარე, ზედმეტია საუბარი იმაზე, რომ რუსეთმა ამონურა კონფლიქტის მოგვარების ყველა სხვა ალტერნატიული საშუალება.

4.3. ინტერვენცია უნდა ხორციელდებოდეს მხოლოდ ჰუმანიტარული მიზნებისთვის
4.3.1. ზოგადი მიმოხილვა

ჰუმანიტარული ინტერვენციის დოქტრინის შესაბამისად, ინტერვენციის ლეგიტიმურობისათვის აუცილებელია, ის ხორციელდებოდეს მხოლოდ ჰუმანიტარული მიზნებისთვის.⁸⁷ სხვა სიტყვებით, სახელმწიფოს მიერ ძალის გამოყენება უნდა ემსახურებოდეს მხოლოდ და მხოლოდ იმ მიზანს, რომ დაიცვას ადამიანები, რომელთა სიცოცხლესა

და ჯანმრთელობასაც ემუქრება საფრთხე. ჰუმანიტარული ინტერვენცია არ უნდა ხორციელდებოდეს ინტერვენტი სახელმწიფოს „პირადი გამორჩენისთვის“,⁸⁸ მაშასადამე, ინტერვენცია არ უნდა ემსახურებოდეს ინტერვენტი სახელმწიფოს პოლიტიკურ, ეკონომიკურ თუ სხვა ინტერესებს. უპირველეს ყოვლისა, ინტერვენცია არ უნდა ისახავდეს მიზნად სახელმწიფოს სუვერენიტეტისა და ტერიტორიული მთლიანობისთვის ძირის გამოთხრას.⁸⁹ დაუშვებელია, რომ ჰუმანიტარულ ინტერვენცია მიმართული იყოს ტერიტორიის დაპყრობისკენ, დანაწევრებისკენ ან ხელისუფლების დამხობისკენ.⁹⁰

4.3.2. იყო თუ არა რუსეთის ინტერვენცია განხორციელებული მხოლოდ ჰუმანიტარული მიზნებისთვის?

რუსეთ-საქართველოს შორის უკანასკნელი ათწლეულების მანძილზე განვითარებული ურთიერთობების გამოცდილება ცხადყოფს, რომ იმ მიზნებს შორის, რომლებსაც ემსახურებოდა რუსეთის მიერ საქართველოს წინააღმდეგ განხორციელებული ინტერვენციული აქტი, ჰუმანიტარულ მიზნებს ნამდვილად არ ჰქონდა პირველხარისხოვანი მნიშვნელობა რუსეთის ხელისუფლებისთვის. საერთაშორისო სამართლის პროფესორის, აკადემიკოს ლევან ალექსიძის მოსაზრებით, რუსეთის მიერ საქართველოში განხორციელებული სამხედრო ინტერვენცია აშკარად გამოკვეთილ „რევანშისტულ“ ხასიათს ატარებდა.⁹¹ პროფესორი ალექსიძე ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ რუსეთის პოლიტიკა, საბჭოთა კავშირის დაშლის პერიოდიდან მოყოლებული, მიმართულია იქითკენ, რომ ნებისმიერი გზით შეინარჩუნოს თავისი გავლენა პოსტსაბჭოთა სივრცეში და, შესაბამისად, არ დაუშვას ახლად შექმნილი სახელმწიფოების ინტეგრაცია ევროპულ სივრცესა და სტრუქტურებში.⁹² რუსეთის ყოფილი პრეზიდენტი და ამჟამინდელი პრემიერ-მინისტრი იყო აბსოლუტურად „გულწრფელი, როდესაც განაცხადა, რომ, მისი აზრით, „საბჭოთა კავშირის დაშლა იყო „მე-20 საუკუნის ყველაზე დიდი უბედურება“. [შესაბამისად,]... დემოკრატიული საქართველო და უკრაინა, პუტინის რეჟიმისთვის, წარმოადგენენ არა მხოლოდ ისტორიულ ანომალიას, არამედ – პირდაპირ პოლიტიკური საფრთხეს“.⁹³ საქართველოს, როგორც

ყველაზე „ურჩი“ სახელმწიფოს მიმართ, რომელიც აშკარად და დაუფარავად ცდილობს თავი დააღწიოს რუსეთის გავლენას და ქმედითი ნაბიჯები გადადგას ევროპასთან ინტეგრაციის გზაზე, რუსეთის მხრიდან არაერთხელ განხორციელებულა პროვოკაციული და აგრესიული აქტები, რომელთა კულმინაციაც გახდა 2008 წლის აგვისტოს ომი. აგვისტოში განვითარებული მოვლენები უნდა განვიხილოთ რუსეთის პოლიტიკური ლიდერების არაერთგზის გაკეთებული განცხადებების კონტექსტში, კერძოდ, რომ „რუსეთი არ დაუშვებს საქართველოს განევრიანებას ნატოში“.⁹⁴ რუსეთის აგრესიულობის გააქტიურება ყოველთვის უკავშირდებოდა საქართველოს ნატოში ინტეგრირების პროცესის გააქტიურებას. შემთხვევითი არ არის ის გარემოება, რომ რუსეთის აგრესია ახალი ძალით გამოვლინდა სულ რამდენიმე თვეში, მას შემდეგ, რაც 2008 წლის აპრილში ნატოს ბუქარესტის სამიტზე მიღებულ დეკლარაციაში დაფიქსირდა, რომ საქართველო „გახდება ნატოს ნევრი სახელმწიფო“.⁹⁵

პროფესორი ალექსიძე რუსეთის ქმედებების კიდევ ერთ მნიშვნელოვან მოტივს ასახელებს, კერძოდ: რუსეთმა საქართველოში ინტერვენციით განახორციელა დიდი ხნის წინ ჩაფიქრებული „*домашняя заготовка*“: აღიარა სამხრეთ ოსეთისა და აფხაზეთის დამოუკიდებლობა.⁹⁶

რუსეთის ინტერვენციის პოლიტიკურ სარჩულზე საუბრობენ რუსეთ-საქართველოს სამხედრო კრიზისის შემსწავლელი ევროპის საბჭოს *ad hoc* კომიტეტის წევრებიც. ლუკ ვან დე ბრანდისა და მათიას იორშის მიერ მომზადებულ მოხსენებით მემორანდუმში ხაზგასმით არის ნათქვამი, რომ საქართველოსთვის ნატოს წევრობის სამოქმედო გეგმის (ე.წ. MAP-ის) მინიჭების პერსპექტივამ, არცთუ ისე მცირე როლი შეასრულა რუსეთის გადაწყვეტილებაში, განეხორციელებინა სამხედრო ინტერვენცია საქართველოს წინააღმდეგ.⁹⁷ გარდა ამისა, მემორანდუმში დაფიქსირებულია, რომ რუსეთის სამხედრო ქმედებების აგრესიულობის მაღალი ხარისხისა და საქართველოში რეჟიმის შეცვლის შესახებ რუსული მხარის გამუდმებული საჯარო მოწოდებების გათვალისწინებით, იქმნება შთაბეჭდილება, რომ რუსეთს ამ ქმედებით სურდა „აღედგინა თავისი პირდაპირი და გადამწყვეტი გავლენა საქართველო-

ზე...“.⁹⁸ აქვე ნახსენებია, რომ ინტერვენციის განხორციელების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებაში უკანასკნელი არ არის აფხაზეთისა და სამხრეთ ოსეთის ფაქტორი.⁹⁹ კომიტეტის კიდევ ერთი წევრი, *გორან ლინდბლადი* თავის მოხსენებით მემორანდუმში აფხაზეთისა და სამხრეთ ოსეთის ცნობასთან დაკავშირებით წერს: „ის ოპერატიულობა, რომლითაც გამოცხადდა აღიარება, მაფიქრებინებს, რომ სცენარი კარგა ხნით ადრე იყო დაწერილი“.¹⁰⁰ *ლინდბლადს* მოჰყავს რუსეთის საგარეო საქმეთა მინისტრის განცხადება იმის შესახებ, რომ „კოსოვოს დამოუკიდებლობის გამოცხადება და აღიარება აიძულებს რუსეთს, გადახედოს თავის პოლიტიკას აფხაზეთისა და სამხრეთ ოსეთის მიმართ, სადაც მოსახლეობის უმრავლესობა არიან რუსეთის მოქალაქეები“.¹⁰¹ როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, მემორანდუმში *ლინდბლადი* წერს, რომ, მისი აზრით, რუსეთმა კონფლიქტის ზონაში საქართველოს ქმედებებს უნდა გენოციდის მცდელობა მხოლოდ ერთი მიზნით – გამოეყენებინა შესაძლებლობა, „გაეტარებინა თავისი პოლიტიკური ინტერესები“.¹⁰² მემორანდუმში *ლინდბლადი* აღნიშნავს აგრეთვე იმას, რომ თავისი ქმედებით რუსეთი საკუთარ პოლიტიკურ მიზნებს ახორციელებდა არა მხოლოდ საქართველოსთან, არამედ ყოფილ საბჭოთა კავშირის რესპუბლიკებთან მიმართებითაც. კერძოდ, მისი აზრით, „...რუსეთსა და საქართველოს შორის ბოლო ომის ერთ-ერთი შედეგი იყო ისიც, რომ ყოფილი საბჭოთა კავშირის წევრებმა მიიღეს მკაცრი გაფრთხილება – მათ პატივი უნდა სცენ რუსეთს და მის სტრატეგიულ ინტერესებს“.¹⁰³ ამასთან, ინტერვენციის შედეგებმა საშუალება მისცა რუსეთს, მოეპოვებინა „დაუყოვნებელი სტრატეგიული უპირატესობა“, კერძოდ, სამხრეთ ოსეთსა და აფხაზეთში მას მიეცა საშუალება, განათავსოს სამხედრო ბაზები, რამაც შეიძლება გამოიწვიოს საქართველოს სამხედრო პოტენციალის შესუსტება და ნატოს თვალში საქართველოს დააკარგვინოს მიმზიდველობა სტრატეგიული პარტნიორობის თვალსაზრისით.¹⁰⁴

ლინდბლადის მემორანდუმში ხაზგასმულია, რომ საქართველო არის „ძირითადი სატრანზიტო ქვეყანა, რომელიც რუსეთის გვერდის ავლით, მსოფლიო ბაზრებზე ახორციელებს კასპიის ნავთობის ტრანსპორტი-

რებას“.¹⁰⁵ რუსეთის სამხედრო ქმედებებს შეეძლოთ, სერიოზული ვნება მიეყენებინათ რეგიონში სტაბილურობისა და უსაფრთხოებისთვის, რასაც შესაძლოა გამოეწვია საქართველოს, როგორც სანდო სატრანზიტო ქვეყნის მიმართ ნდობის დაკარგვა, ხოლო რუსეთს უკონკურენტო გარემოს შეუქმნიდა კასპიის ნავთობის ტრანსპორტირებაში.¹⁰⁶ თუ გავითვალისწინებთ რუსეთის მხრიდან ატეხილ აჟიოტაჟს, როდესაც წყდებოდა საქართველოს ტერიტორიაზე ბაქო-თბილისი-ჯეიჰანის ნავთობსადენის გაყვანის საკითხი, და იმ ძალისხმევას, რომელსაც მიმართავდა რუსეთი ამ პროექტის ჩასაშლელად, აგრეთვე იმ ფაქტს, რომ აგვისტოს ომის დროს რუსეთის იერიშის ერთ-ერთი ობიექტი იყო ნავთობსადენი, ჩნდება სამართლიანი ეჭვი, რომ რუსეთის აგრესიის ერთ-ერთი მიზანი იყო საქართველოს, როგორც დასავლეთისათვის სტაბილური და უსაფრთხო ეკონომიკური და სტრატეგიული პარტნიორობის, რეპუტაციის შელახვა.

მსგავს შეფასებებს აკეთებენ ამერიკელი ექსპერტებიც. მაგალითად, სტენფორდის უნივერსიტეტის პროფესორი *მაიკლ ა. მაკფოული* რუსეთ-საქართველოს ომის ფონზე აშშ-რუსეთს შორის ურთიერთობების განვითარების პერსპექტივების ანალიზისას ხაზს უსვამს, რომ „კრემლის ქმედებები არის ყველაზე... უტიფარი მოქმედებები [რუსეთის] გრძელვადიან სტრატეგიაში, რომელთა მიზანია, ძირი გამოუთხაროს საქართველოს სუვერენიტეტს, ზიანი მიაყენოს საქართველოს ეკონომიკას, დაამხოს დემოკრატიულად არჩეული საქართველოს მთავრობა. მეტიც, რუსეთის მთავრობის ქმედებები საქართველოში მხოლოდ ერთი ფრონტია ყოვლისმომცველი კამპანიისა, რათა კიდევ ერთხელ გააკეთოს განაცხადი თავისი ბატონობის შესახებ რეგიონში...“.¹⁰⁷

რუსეთის მიერ აგვისტოში განხორციელებული ინტერვენციის შესახებ ზემოთ მოყვანილი შეფასებები ძირითადად არის ის კომენტარები, რომლებიც ამ მოვლენებთან დაკავშირებით გააკეთეს სახელმწიფოთა ლიდერებმა, საერთაშორისო ორგანიზაციების წარმომადგენლებმა, საერთაშორისო სამართლისა და საერთაშორისო ურთიერთობების ექსპერტებმა, რაც იმაზე მეტყველებს, რომ საერთაშორისო თანამეგობრობა რუსეთის ქმედებებში, პირველ რიგში, ხედავს პოლიტიკურ მოტივაციას, რათა მას სერიო-

ზული დარტყმა მიეყენებინა საქართველოს სუვერენიტეტისა და ტერიტორიული მთლიანობისთვის. ასეთი დასკვნის გაკეთების საფუძველს იძლევა ისიც, რომ რუსეთს არავინ განიხილავს ისეთ სახელმწიფოდ, რომლის საგარეო თუ საშინაო პოლიტიკაში ადამიანის უფლებების პრობლემას რამდენამდე მნიშვნელოვანი ადგილი ეთმობა.¹⁰⁸

4.4. ჰუმანიტარული ინტერვენცია უნდა იყოს მრავალმხრივი

4.4.1. ზოგადი მიმოხილვა

არსებობს ამ მოთხოვნის ორგვარი განმარტება: პირველის თანახმად, მოთხოვნა – ინტერვენცია იყოს მრავალმხრივი, არ გულისხმობს იმას, რომ ინტერვენციას რეალურად უნდა ახორციელებდეს რამდენიმე სახელმწიფო.¹⁰⁹ აქ საუბარია იმაზე, რომ უნდა არსებობდეს საერთაშორისო თანამეგობრობის მხრიდან აშკარა თუ გაუმჟღავნებელი მოწონება ინტერვენციული აქტისა;¹¹⁰ მეორე განმარტების თანახმად, თუ ინტერვენციის განხორციელება ვერ ხერხდება გაეროს სისტემის მეშვეობით, მაშინ სახელმწიფოებმა უნდა იმოქმედონ რეგიონალური საერთაშორისო ორგანიზაციების მეოხებით, გაერთიანებული ძალებით.¹¹¹ თუმცა, საბოლოო ჯამში, ამ უკანასკნელი მიდგომის არსიც დაიყვანება იმაზე, რომ უნდა არსებობდეს ინტერვენციული აქტის მხარდაჭერა საერთაშორისო თანამეგობრობის მხრიდან.

4.4.2. ჰქონდა თუ არა რუსეთს საერთაშორისო თანამეგობრობის მხარდაჭერა თავის ქმედებებში?

კომენტარი ზედმეტია იმ საკითხთან დაკავშირებით, საარგებლობდა თუ არა რუსეთი თავის ქმედებებში საერთაშორისო მხარდაჭერით. საქართველოსთან ომის შემდგომ რუსეთი საერთაშორისო იზოლაციაში იმყოფება, მისი ქმედებები ცალსახად დაგმო საერთაშორისო თანამეგობრობამ. მსოფლიოს, განსაკუთრებით კი დასავლეთის, დაპირისპირება რუსეთის პოლიტიკისა და ქმედებებისადმი იყო (და არის) იმდენად მწვავე, რომ არსებობდა ახალი ცივი ომის წარმოშობის რეალური საშიშროება. რუსეთმა ვერ მოიპოვა არა მხოლოდ დასავლეთის, არამედ ისეთი პარტნიორების მხარდაჭერაც კი, როგორცაა, მაგალითად, ჩინეთი, რომელიც დიპლო-

მატიურ დავებში ტრადიციულად რუსეთის პოზიციას იზიარებს. რუსეთის ქმედებებმა სერიოზული საფრთხე შეუქმნა ევროპაში სტაბილურობას და უკიდურესად შეაშფოთა მთელი ცივილიზებული სამყარო, რის შედეგადაც ბევრმა სახელმწიფომ და საერთაშორისო ორგანიზაციამ გადახედა თავის ურთიერთობებს რუსეთთან და მიანიშნა, რომ მას დასჭირდება დიდი ძალისხმევა, რათა დაიბრუნოს ნდობა, რომლითაც ის სარგებლობდა საქართველოსთან ომამდე.

4.5. ინტერვენცია უნდა იყოს პროპორციული

4.5.1. ზოგადი დახასიათება

ჰუმანიტარული ინტერვენციის დოქტრინის შესაბამისად, ინტერვენციის ლეგიტიმურობისთვის აუცილებელია, ის იყოს პროპორციული¹¹² ძალადობის იმ ხარისხისა, რომელიც გამოიჩინა მეორე მხარემ.¹¹³ ამასთან ერთად, სამხედრო ძალა გამოყენებულ უნდა იქნეს მხოლოდ იმ დოზით, რაც აუცილებელია ადამიანის უფლებების დარღვევების აღსაკვეთად.¹¹⁴ ჰუმანიტარულ ინტერვენციას უნდა მოჰყვეს სიტუაციის გაუმჯობესება და არა პირიქით, გაუარესება, ანუ ინტერვენციამ არ უნდა გამოიწვიოს იმაზე უფრო მძიმე შედეგები, ვიდრე დადგებოდა იმ შემთხვევაში, ინტერვენცია რომ არ განხორციელებულიყო.¹¹⁵ უფრო მძიმე შედეგებში უნდა ვიგულისხმოთ როგორც ადამიანთა უფლებების უფრო მასშტაბური დარღვევები, ისე უფრო მნიშვნელოვანი მატერიალური ზიანი. შესაბამისად, ჰუმანიტარული ინტერვენციის განხორციელება-არგანხორციელების საკითხის გადაწყვეტისას, ადამიანის უფლებების მასობრივი დარღვევის ფაქტების გარდა, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ამ ინტერვენციული აქტის დანაკარგები და მოხდეს შედარება „განადგურების იმ მასშტაბებისა, რაც აუცილებლად მოჰყვება სამხედრო ინტერვენციას და იმ უფლებების მნიშვნელობისა, რომელთა დაცვაც არის განზრახული“.¹¹⁶

4.5.2. იყო თუ არა რუსეთის ქმედებები პროპორციული?

როგორც ზემოთ აღინიშნა, პროპორციულობის პრინციპი გულისხმობს ორ მომენტს: პირველი, *სამხედრო ძალა გამოყენებული*

უნდა იყოს მხოლოდ იმ მოცულობით, რაც აუცილებელია ადამიანის უფლებების დარღვევების აღსაკვეთად; მეორე, სამხედრო ძალის გამოყენებამ არ უნდა გამოიწვიოს უფრო ფართომასშტაბიანი დარღვევები. რუსეთის სამხედრო ინტერვენცია საქართველოს წინააღმდეგ ამ ორი პირობის დაკმაყოფილების თვალსაზრისით იქნება განხილული.

4.5.2.1. გამოიყენა თუ არა რუსეთმა სამხედრო ძალა იმ მოცულობის ფარგლებში, რაც აუცილებელი იყო ადამიანის უფლებების დარღვევების აღსაკვეთად?

რუსეთმა მნიშვნელოვნად გადააჭარბა როგორც „ტაქტიკურად“, ისე „გეოგრაფიულად“ იმ ზომებს, რაც აუცილებელი იყო რუსეთის მიერ გაცხადებული მიზნების მისაღწევად. 117 მან თავისი სამხედრო ქმედებები გაშალა საქართველოს მთელ ტერიტორიაზე და თავდასხმის სამიზნედ გახადა სამოქალაქო თუ სამხედრო დანიშნულების პრაქტიკულად ყველა საკვანძო ობიექტი, იმის მიუხედავად, რამდენად ახლოს თუ შორს მდებარეობდა ეს ობიექტები კონფლიქტის ზონასთან. რუსეთის სამხედრო კამპანია გასცდა სამხრეთ ოსეთის რეგიონის ფარგლებს და გახსნა კიდევ ერთი ფრონტი საქართველოს მეორე კონფლიქტურ ზონაში, აფხაზეთში. რუსეთის გააფთრებული და უკონტროლო აგრესიული სამხედრო ქმედებების ფონზე არსებობდა მსოფლიო თანამეგობრობის სერიოზული შეშფოთება, რომ რუსეთის სამხედრო ქმედებები, საბოლოო ჯამში, მიზნად ისახავდა საქართველოს მთელი ტერიტორიის ოკუპაციასა და არსებული ხელისუფლების დამხობას. რუსეთის საპასუხო სამხედრო ქმედებები იყო იმდენად არაადეკვატური, რომ წამყვანმა ქვეყნებმა ერთხმად დაგმეს რუსეთის მოქმედება, მათი განცხადებით, რთულია, მოუძებნო გამართლება, რა საბაბითაც არ უნდა განხორციელებულიყო ეს მოქმედებები. დაიბოძა საქართველოს პრაქტიკულად ყველა დიდი ქალაქი, მათ შორის დედაქალაქიც. რუსეთის სამხედრო ძალებმა დაიკავეს არა მხოლოდ აღმოსავლეთ, არამედ დასავლეთ საქართველოს ქალაქები და სოფლები, რომელთაც კონფლიქტის ზონასთან არავითარი შეხება არ ჰქონდათ. ხაზგასასმელია ის ფაქტი, რომ

რუსეთის ეს აგრესიული ქმედებები, რომლებმაც გამოიწვია ადამიანთა დიდი მსხვერპლი და საქართველოს სამოქალაქო თუ სამხედრო ინფრასტრუქტურის ნგრევა, განსაკუთრებული ინტენსივობით წარიმართა მას შემდეგ, რაც საქართველოს შეიარაღებულმა ძალებმა დატოვეს კონფლიქტის ზონა და საქართველოს ხელისუფლება გამოვიდა ცეცხლის შეწყვეტის შესახებ შეთანხმების გაფორმების ინიციატივით.

4.5.2.2. გამოიწვია თუ არა რუსეთის სამხედრო ქმედებებმა უფრო ფართომასშტაბიანი დარღვევები?

როგორც ზემოთ აღინიშნა, რუსეთი მნიშვნელოვნად გასცდა კონფლიქტის ზონას, სადაც მიმდინარეობდა საბრძოლო მოქმედებები. მას შემდეგ, რაც საქართველოს შეიარაღებულმა ძალებმა შეწყვიტეს ცეცხლი და დატოვეს კონფლიქტის ზონა, რუსულმა მხარემ ხელოვნურად გააფართოვა ცალმხრივი საბრძოლო მოქმედებების არეალი და მოიცვა ისეთი ტერიტორიები, რომელთაც არავითარი შეხება კონფლიქტის ზონასთან არ ჰქონდათ. შედეგად, ადამიანთა უფლებების დაცვის საბაბით წამოწყებული რუსეთის სამხედრო მოქმედებები იქცა საქართველოს მიმართ წარმოებულ სადამსჯელო ოპერაციად, რომელმაც ჰუმანიტარული კრიზისი გამოიწვია არა მხოლოდ კონფლიქტის ზონაში, არამედ მის ფარგლებს გარეთაც. დიდი ადამიანური დანაკარგი, როგორც სამოქალაქო მოსახლეობაში, ისე სამხედრო პირებს შორის, ადამიანის უფლებების სასტიკი დარღვევები არა მხოლოდ კონფლიქტის ზონაში, არამედ გორში, მის შემოგარენსა და დასავლეთ საქართველოში, იძულებით გადაადგილებულ პირთა უზარმაზარი ნაკადი, განადგურებული საცხოვრებელი სახლები და სამოქალაქო ინფრასტრუქტურა, გადამწვარი სოფლები, მაროდორობის აურაცხელი ფაქტი, საქართველოს ტერიტორიების ოკუპაცია, ადგილობრივი ქართული მოსახლეობის დევნა და ეთნიკური წმენდა – ყველაფერი ეს არის რუსეთის იმ სამხედრო ქმედებათა შედეგები, რომლებიც მოხდა საქართველოს შეიარაღებული ძალების მიერ კონფლიქტის ზონის დატოვებისა და საქართველოს ხელისუფლების სამშვიდობო ინიციატივით გამოსვლის შემდეგ.

დასკვნა

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, ნათელია, რომ არც ერთი წინაპირობა და, მით უმეტეს, მათი ერთობლიობა, რომელიც ჩამოყალიბებულია ჰუმანიტარული ინტერვენციის დოქტრინაში და ქმნის ლეგიტიმურ საფუძველს ინტერვენციისათვის, რუსეთ-საქართველოს შორის შექმნილ სამხედრო კრიზისში არ არსებობდა. ამასთან ერთად, რუსეთის სამხედრო ქმედებები არ აკმაყოფილებს არც ერთ იმ კრიტერიუმს, რომლებიც აუცილებელია, რათა ამ ქმედებებს მიეცეს ჰუმანიტარული ინტერვენციის კვალიფიკაცია. რუსეთის სამხედრო ინტერვენცია იყო ჰუმანიტარული ინტერვენციის ბოროტად გამოყენების კლასიკური მაგალითი.

თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში ჰუმანიტარული ინტერვენცია არ განიხილება როგორც კანონიერი აქტი. დიდი პრაქტიკის მიუხედავად, ეს ინსტიტუტი ვერ ჩამოყალიბდა სამართლებრივ ინსტიტუტად. შესაბამისად, დღეის მდგომარეობით, სამხედრო ძალის გამოყენების სამართლებრივი რეგულირება ხდება გაეროს წესდებითა და მის ბაზაზე ჩამოყალიბებული ჩვეულებითი სამართალით.

საყოველთაოდ ცნობილი ფაქტია, რომ წესდებით შემუშავებული მექანიზმი, რომელიც სამხედრო ძალის გამოყენების რეგულირებას ეხება, არ არის ეფექტური და ვერ უზრუნველყოფს ადამიანის უფლებების დაცვას, ეს კი, თავის დროზე, გაეროს შექმნის ერთ-ერთი ძირითადი მოტივი იყო.

შექმნილი ვითარებიდან გამომდინარე, ბუნებრივია, მიმდინარეობს იმ ახალი გზების ძიება, რომლებიც გაცილებით უფრო ქმედითად უზრუნველყოფენ ადამიანის დაცვას სასტიკი და არაადამიანური მოპყრობისგან.

თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის თეორიასა და პრაქტიკაში შემუშავებულია მთელი რიგი წინაპირობებისა და კრიტერიუმებისა, რომლებსაც უნდა აკმაყოფილებდეს ინტერვენციული აქტი, რათა მას მიეცეს ჰუმანიტარული ინტერვენციის კვალიფიკაცია. მიმდინარეობს მსჯელობა ამ წინაპირობებისა და კრიტერიუმების საფუძველზე ჰუმანიტარული ინტერვენციის ინსტიტუტის დაკანონების შესახებ.

ამ ეტაპზე ჰუმანიტარული ინტერვენციის ლეგალიზების იდეა ბევრი საფრთხის შემცველია, რადგან ძლიერმა სახელმწიფოებმა შესაძლოა, ბოროტად გამოიყენონ სამხედრო ძალა ჰუმანიტარული ინტერვენციის საბაბით. ამის კლასიკური მაგალითია რუსეთის მიერ 2008 წლის აგვისტოში საქართველოს წინააღმდეგ განხორციელებული სამხედრო მოქმედებები, რომლებსაც რუსეთმა კი უწოდა ჰუმანიტარული ინტერვენცია, მაგრამ რეალურად ტიპური აგრესიული ქმედება იყო.

რუსეთს განზრახული ჰქონდა, ემოქმედა კოსოვოს სცენარით, რომელსაც თვითონ თავის დროზე გამოხატა, მაგრამ საერთაშორისო თანამეგობრობამ ერთმნიშვნელოვნად დააფიქსირა, რომ რუსეთის ქმედებებს საერთო არაფერი ჰქონდა ნატოს მიერ ყოფილ იუგოსლავიაში განხორციელებულ სამხედრო მოქმედებებთან. თუ ეს უკანასკნელი, გავრცელებული შეხედულების თანახმად, იყო ჰუმანიტარული ინტერვენცია, რუსეთის სამხედრო ქმედებები არ აკმაყოფილებს არც ერთ იმ წინაპირობასა და კრიტერიუმს, რომლებიც უნდა იყოს გამოკვეთილი, რათა სამხედრო ქმედებას ჰუმანიტარული ინტერვენციის კვალიფიკაცია მიეცეს.

¹ ამ სტატიის მიზნებისთვის ჰუმანიტარული ინტერვენცია არის ცალმხრივი ინტერვენციული აქტი, რომელიც ხორციელდება გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის უშიშროების საბჭოს ნებართვის გარეშე.

² R. Goodman, Humanitarian Intervention and Pretexts For War, American Journal of International Law 100, 2006, 107 (გადმოტვირთულია Lexis Nexis-ის მონაცემთა ბაზიდან 2008 წლის ნოემბერში).

³ J. Mertus, Humanitarian Intervention And Kosovo: Reconsidering The Legality Of Humanitarian Intervention: Lessons From Kosovo, William & Mary Law Review 41, 2000, 1752 (გადმოტვირთულია Lexis Nexis-ის მონაცემთა ბაზიდან 2008 წლის ნოემბერში).

- ⁴ R. Goodman, დასახელებული ნაშრომი, 111.
- ⁵ C.Ch. Joyner and A.C. Arend, Anticipatory Humanitarian Intervention: An Emerging Legal Norm?, USAFA Journal of Legal Studies 10, 1999/ 2000, 30. (გადმოტვირთულია Lexis Nexis-ის მონაცემთა ბაზიდან 2008 წლის ნოემბერში).
- ⁶ იქვე.
- ⁷ იქვე.
- ⁸ S. V. Jones, Darfur, The Authority Of Law, And Unilateral Humanitarian Intervention, The University of Toledo Law Review 39, 2007, 101. (გადმოტვირთულია Lexis Nexis-ის მონაცემთა ბაზიდან 2008 წლის დეკემბერში).
- ⁹ R. Zacklin, Beyond Kosovo: The United Nations and Humanitarian Intervention, Virginia Journal of International Law Association 41, 2001, 932. (გადმოტვირთულია Lexis Nexis-ის მონაცემთა ბაზიდან 2008 წლის ნოემბერში).
- ¹⁰ იქვე, 933.
- ¹¹ H.R. Fabri, Human Rights and State Sovereignty: Have the Boundaries been Significantly Redrawn? (in Human Rights, Intervention, and the Use of Force (edited by Philip Alston and Euan Macdonald, Oxford University Press:New-York, 2008), 34.
- ¹² იქვე.
- ¹³ იქვე.
- ¹⁴ W.A. Clinton, Ignoring The Lessons Of The Past: The Crisis In Darfur And The Case For Humanitarian Intervention, 15 Journal of Transnational Law & Policy 1, 2005, 5. (გადმოტვირთულია LexisNexis-ის მონაცემთა ბაზიდან 2008 წლის ნოემბერში).
- ¹⁵ ლ. ალექსიძე, თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი, თბ., 2006, 44.
- ¹⁶ Ph. Alston and E. Macdonald, Sovereignty, Human Rights, Security: Armed Intervention and the Foundational Problems of International Law (in Human Rights, Intervention, and the Use of Force (edited by P. Alston and E. Macdonald, Oxford University Press: New-York, 2008), 2.
- ¹⁷ იქვე.
- ¹⁸ იქვე, 74.
- ¹⁹ D. Murphy, Humanitarian Intervention, The United Nations in an Evolving World Order, 65 (Procedural Aspects of International Law Series, Vol. 21, 1996) (იხ. J.L. Czernecki, The United Nations' Paradox: The Battle between Humanitarian Intervention and State Sovereignty, 41 Duquesne Law Review 391, 2003. (გადმოტვირთულია Lexis Nexis-ის მონაცემთა ბაზიდან 2008 წლის დეკემბერში).
- ²⁰ V.P. Nanda, Th.F. Muther, Jr., A.E. Eckert, Tragedies In Somalia, Yugoslavia, Haiti, Rwanda and Liberia - Revisiting the Validity of Humanitarian Intervention Under International Law- Part II, 26 Denver Journal of International Law and Policy, 1998, 828. (გადმოტვირთულია Lexis Nexis-ის მონაცემთა ბაზიდან 2008 წლის დეკემბერში).
- ²¹ იქვე, 829.
- ²² P. Upadhyaya, Human Security, Humanitarian Intervention, and Third World Concerns, 33 Denver Journal of International Law and Policy 71, 82. (გადმოტვირთულია Lexis Nexis-ის მონაცემთა ბაზიდან 2008 წლის ნოემბერში).
- ²³ Y.K. Tyagi, The Concept Of Humanitarian Intervention Revisited, Michigan Journal of International Law 16, 1995, 893. (გადმოტვირთულია Lexis Nexis-ის მონაცემთა ბაზიდან 2008 წლის ნოემბერში).
- ²⁴ L.F. Berger, State Practice Evidence of the Humanitarian Intervention Doctrine: The ECOWAS Intervention in Sierra Leone, Indiana International & Comparative Law Review 11, 2001, 611. (გადმოტვირთულია Lexis Nexis-ის მონაცემთა ბაზიდან 2008 წლის ნოემბერში).
- ²⁵ R. B. Bilder, Kosovo and the "New Interventionism": Promise or Peril? Journal of Transnational Law and Policy 9, 1999; I. Brownlie, Humanitarian Intervention; I. Brownlie, Thoughts on Kind-Hearted Gunmen; T.M. Franck & N.S. Rodley, After Bangladesh: The Law of Humanitarian Intervention by Military Force, American Journal of International Law 67, 1973; L. Henkin, How Nations Behave: Law And Foreign Policy (2d ed. 1979); L. Henkin, Kosovo and the Law of Humanitarian

- Intervention, *American Journal of International Law* 93, 1999; O. Schachter, *International Law In Theory And Practice* 1991; B. Simma, *NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects*, *European Journal Of International Law* 10, 1999; J.E. Stromseth, *Rethinking Humanitarian Intervention: The Case for Incremental Change*, in *Humanitarian Intervention: Ethical, Legal and Political Dilemmas* (J.L. Holzgrefe & R. O. Keohane eds., Cambridge University Press, 2003). (R. Goodman, დასახელებული ნაშრომი, 108).
- ²⁶ B.F. Burmester, *On Humanitarian Intervention: The New World Order and Wars to Preserve Human Rights*, *Utah Law Review*, 1994, 295. (გადმოტვირთულია Lexis Nexis-ის მონაცემთა ბაზიდან 2009 წლის იანვარში).
- ²⁷ B. Valentino, *The Perils Of Limited Humanitarian Intervention: Lessons From The 1990S*, *Wisconsin International Law Journal* 24, 2006, 731. (გადმოტვირთულია Lexis Nexis-ის მონაცემთა ბაზიდან 2009 წლის იანვარში).
- ²⁸ R. Falk, *The United States and the Doctrine of Non-Intervention in the Internal Affairs of Independent States*, *Howard Law Journal* 5, 1959, 163, 167. (იხ. D. Kritsiotis, *Reappraising Policy Of Objections To Humanitarian Intervention*, *Michigan Journal of International Law* 19, 1998, 1021). (გადმოტვირთულია Lexis Nexis-ის მონაცემთა ბაზიდან 2009 წლის იანვარში).
- ²⁹ L. Henkin, *Remarks on Biafra, Bengal, and Beyond: International Responsibility and Genocidal Conflict*, 66 *Proc. American Society International Law*, 1972, 95, 96 (იხ. D. Kritsiotis, დასახელებული ნაშრომი, 1021).
- ³⁰ D. Kritsiotis, დასახელებული ნაშრომი, 1026.
- ³¹ იქვე.
- ³² A.V. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution* 1885, 203 (იხ. D. Kritsiotis, დასახელებული ნაშრომი, 1026).
- ³³ I. Brownlie, *Non-Use of Force in Contemporary International Law*, in *The Non-Use of Force in International Law*, 25-26 (D. Kritsiotis, დასახელებული ნაშრომი, 1026).
- ³⁴ იქვე.
- ³⁵ B. Valentino, დასახელებული ნაშრომი, 731.
- ³⁶ იქვე.
- ³⁷ იქვე, 736.
- ³⁸ R. Zacklin, დასახელებული ნაშრომი, 938.
- ³⁹ M.S. Ball, *Ironies of Intervention*, *Georgia Journal of International and Comparative Law* 13, 1983, 313, 314. (J. Mertus, დასახელებული ნაშრომი, 1778).
- ⁴⁰ L. Oppenheim, *International Law: A Treatise* (H. Lauterpacht ed., 8th ed. 1955), 312. (J. Mertus, დასახელებული ნაშრომი, 1780).
- ⁴¹ N.D. Arnison, *International Law and Non- Intervention: When Do Humanitarian Concerns Supersede Sovereignty?*, 17 *Fletcher Forum World Affairs*, 1993, 208. (J. Mertus, დასახელებული ნაშრომი, 1780).
- ⁴² F. Lopez, *The Lawfulness of Humanitarian Intervention*, *USAFA Journal of Legal Studies* 2, 105. (გადმოტვირთულია Lexis Nexis-ის მონაცემთა ბაზიდან 2008 წლის დეკემბერში).
- ⁴³ N. Krylov, *Humanitarian Intervention: Pros and Cons*, *Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Journal* 17, 1995, 391 (გადმოტვირთულია Lexis Nexis-ის მონაცემთა ბაზიდან 2008 წლის ნოემბერში).
- ⁴⁴ კონვენცია გენოციდის დანაშაულის აცდენისა და გენოციდისათვის დასჯის შესახებ, მიღებულია 1948 წლის 9 დეკემბერს, ძალაში შევიდა 1951 წლის 12 იანვარს.
- ⁴⁵ N. Krylov, დასახელებული ნაშრომი, 391.
- ⁴⁶ იქვე.
- ⁴⁷ იქვე.
- ⁴⁸ J.J. Merriam, *Kosovo And The Law Of Humanitarian Intervention*, *Case Western Reserve Journal of International Law* 33, 2001, 127. (გადმოტვირთულია Lexis Nexis-ის მონაცემთა ბაზიდან 2008 წლის დეკემბერში).
- ⁴⁹ იქვე, 129.
- ⁵⁰ იქვე.

- ⁵¹ იქვე.
- ⁵² იქვე.
- ⁵³ «Медведев: действия Грузии в Южной Осетии – геноцид», Вести.Ru, 10.02.2008, იხ.: <http://www.vesti.ru/doc.html?id=199965>. (26.02.2009); გარდა ამისა, იხ.: «Медведев называет геноцидом действия Грузии в Южной Осетии», ИнтерФакс, 10.02.2008. იხ.: <http://www.interfax.ru/politics/news.asp?id=26311>. (26.02.2009).
- ⁵⁴ კონვენცია გენოციდის დანაშაულის აცდენისა და გენოციდისათვის დასჯის შესახებ, მიღებულია 1948 წლის 9 დეკემბერს, ძალაში შევიდა 1951 წლის 12 იანვარს; კონვენცია მოქმედებს რუსეთის ფედერაციის მიმართ საბჭოთა კავშირის უფლებამემკვიდრის სტატუსიდან გამომდინარე, რომელიც შეუერთდა კონვენციას 1949 წლის 16 დეკემბერს და რომლისთვისაც კონვენცია ძალაში შევიდა 1954 წლის 3 მაისს, იხ.: <http://preventgenocide.org/law/convention/UNTreatyCollection GenocideConventionStatusReport.htm>
- ⁵⁵ გენოციდის დანაშაულის აცდენისა და გენოციდისათვის დასჯის შესახებ კონვენციის მე-2 მუხლი, მიღებულია 1948 წლის 9 დეკემბერს, ძალაში შევიდა 1951 წლის 12 იანვარს.
- ⁵⁶ იქვე.
- ⁵⁷ «Следственный комитет подтвердил, что Грузия совершила геноцид в отношении осетин», Regnum, 25.02.2009, იხ.: <http://pda.regnum.ru/news/1129519.html> (26.02.2009).
- ⁵⁸ «Следственный комитет подтвердил, что Грузия совершила геноцид в отношении осетин», Regnum, 25.02.2009, იხ.: <http://pda.regnum.ru/news/1129519.html> (26.02.2009).
- ⁵⁹ იქვე.
- ⁶⁰ რუსეთის სამართალდამცავი ორგანოების მიერ მოპოვებულ მტკიცებულებებს თავისთავად არავითარი სამართლებრივი ღირებულება არ აქვთ, თუ არ მოხდება მათი დადასტურება საერთაშორისო თანამეგობრობის მიერ, ვინაიდან, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ჰუმანიტარული ინტერვენციის დოქტრინის შესაბამისად, ჰუმანიტარული კატასტროფის ფაქტები უნდა დადასტურდეს ნეიტრალური, მიუკერძოებელი მხარის მიერ. რუსეთ-საქართველოს შორის 2008 წლის აგვისტოში განხორციელებული სამხედრო ქმედებების საერთაშორისო გამოძიების აუცილებლობაზე საუბრობს ადამიანის უფლებების დაცვის სფეროში მოქმედი საერთაშორისო, მაგრამ არამთავრობათაშორისი, ორგანიზაცია Amnesty International.
- ⁶¹ «Up in Flames, Humanitarian Law Violations and Civilian Victims in the Conflict over South Ossetia, Human Rights Watch Report, New-York, January 2009, 70. ანგარიში ხელმისაწვდომია Human Rights Watch-ის ვებგვერდზე: <http://www.hrw.org/en/reports/2009/01/22/flames-0>.
- ⁶² «Медведев: действия Грузии в Южной Осетии – геноцид», Вести.Ru, 10.02.2008, იხ.: <http://www.vesti.ru/doc.html?id=199965> (26.02.2009).
- ⁶³ უნდა აღინიშნოს, რომ კუზამ, თუმცა გამართლებულად მიიჩნია რუსეთის სამხედრო ქმედებები საქართველოს წინააღმდეგ, არ აღიარა სამხრეთ ოსეთისა და აფხაზეთის დამოუკიდებლობა.
- ⁶⁴ 2008 წლის 5 სექტემბერს, საპარლამენტო ასამბლეის ბიუროს გადაწყვეტილებით, ჩამოყალიბდა *ad hoc* კომიტეტი, რომლის მიზანი იყო, ადგილზე შეესწავლა ვითარება რუსეთ-საქართველოს სამხედრო კრიზისის ირგვლივ, რისთვისაც კომისიასამუშაოვი ზიტიტიმყოფებოდარუსეთსადასაქართველოში, მათ შორის სამხრეთ ოსეთში 2008 წლის 21-26 სექტემბერს. კომიტეტის შემადგენლობაში შევიდნენ საპარლამენტო ასამბლეის რუსეთზე მონიტორინგის კომიტეტის თანამომხსენებლები: *ლუკ ვან დე ბრანდი* (ბელგია) და *თეოდოროს პანგალოსი* (საბერძნეთი); საპარლამენტო ასამბლეის საქართველოზე მონიტორინგის კომიტეტის თანამომხსენებლები: *მათიას იორში* (უნგრეთი) და *კასტრიოტ ისლამი* (ალბანეთი); საპარლამენტო ასამბლეის პოლიტიკურ საქმეთა კომიტეტის თავმჯდომარე *გორან ლინდბლადი* (შვედეთი); საპარლამენტო ასამბლეის მიგრაციის, მოსახლეობისა და ლტოლვილთა კომიტეტის თავმჯდომარე *კორინ იონკერი* (ნიდერლანდები); საპარლამენტო ასამბლეის სოციალისტური ჯგუ-

ფის თავმჯდომარე ანდრეას გროსი (შვეიცარია); საპარლამენტო ასამბლეის გაერთიანებული მემარცხენე ჯგუფის თავმჯდომარე თინი კოქსი (ნიდერლანდები) და საპარლამენტო ასამბლეის ევროპული დემოკრატიული ჯგუფის თავმჯდომარის პირველი მოადგილე დევიდ ვილშაირი (გაერთიანებული სამეფო). კომიტეტის შემადგენლობა მოცემულია მონიტორინგის კომიტეტის მომზადებულ ანგარიშში „საქართველოსა და რუსეთს შორის ომის შედეგები“, დოკუმენტი 11724, 01.02.2008. დოკუმენტი ხელმისაწვდომია ევროპის საბჭოს ვებგვერდზე: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc08/EDOC11724.htm> (02.02.2009).

⁶⁵ საპარლამენტო ასამბლეის *ad hoc* კომიტეტის ხელმძღვანელის მიერ თბილისში პრესკონფერენციაზე გაკეთებული კომენტარი იხ.: <http://www.top.nb.com/world/russia/2008/09/pace-mission-no-genocide-in-south-ossetia>

⁶⁶ იქვე.

⁶⁷ იქვე.

⁶⁸ ევროპის საბჭოს ნევრ სახელმწიფოთა მიერ ნაკისრი ვალდებულებისა და მოვალეობების შესრულებაზე ზედამხედველობის კომიტეტი (მონიტორინგის კომიტეტი).

⁶⁹ მონიტორინგის კომიტეტის ანგარიში ხელმისაწვდომია ევროპის საბჭოს ვებგვერდზე: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc08/EDOC11724.htm> (02.02.2009).

⁷⁰ საპარლამენტო ასამბლეის 1633 (2008) რეზოლუციის მე-13 პუნქტი, ასამბლეის რეზოლუცია ხელმისაწვდომია ევროპის საბჭოს ვებგვერდზე: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta08/ERES1633.htm#1> (02.02.2009).

⁷¹ გ. ლინდბლადის განმარტებითი მემორანდუმი ხელმისაწვდომია ევროპის საბჭოს ვებგვერდზე:

<http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc08/EDOC11731.htm> (02.02.2009).

⁷² კ.პურგურიდესის განმარტებითი მემორანდუმი ხელმისაწვდომია ევროპის საბჭოს ვებგვერდზე: http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc08/EDOC11732.htm#P18_105 (გადმოტვირთულია: 02.02.2009).

⁷³ Human Rights in the War-Affected Areas Following the Conflict in Georgia, OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights Report, Warsaw, November 2008. ანგარიში ხელმისაწვდომია ეუთოს ვებგვერდზე: <http://www.osce.org/odihr/>

⁷⁴ Up in Flames, Humanitarian Law Violations and Civilian Victims in the Conflict over South Ossetia, Human Rights Watch Report, New-York, January 2009, 71. ანგარიში ხელმისაწვდომია Human Rights Watch-ის ვებგვერდზე: <http://www.hrw.org/en/reports/2009/01/22/flames-0>.

⁷⁵ იქვე.

⁷⁶ იქვე.

⁷⁷ Civilians in the Line of Fire: The Georgia-Russian Conflict, Amnesty International Report, London, 2008; ანგარიში ხელმისაწვდომია Amnesty International-ის ვებგვერდზე: <http://www.amnesty.org/en/library/info/EUR04/005/2008/en>.

⁷⁸ R. Zacklin, დასახელებული ნაშრომი, 930.

⁷⁹ M.L. Burton, Legalizing the Sublegal: A Proposal for Codifying a Doctrine of Unilateral Humanitarian Intervention, Georgetown Law Journal 85, 1996, 425. (გადმოტვირთულია Lexis Nexis-ის მონაცემთა ბაზიდან 2008 წლის ნოემბერში).

⁸⁰ L. Geissler, The Law Of Humanitarian Intervention And The Kosovo Crisis, Hamline Law Review 23, 2000, 346. (გადმოტვირთულია Lexis Nexis-ის მონაცემთა ბაზიდან 2009 წლის იანვარში).

⁸¹ R. Zacklin, დასახელებული ნაშრომი, 939.

⁸² იხ. საქართველოს მთავრობის მიერ მომზადებული ანგარიში, სადაც დეტალურად არის აღწერილი რუსეთ-საქართველოს შორის 2008 წლის აგვისტოში განვითარებული სამხედრო კრიზისის ქრონოლოგია, 5. ანგარიში ხელმისაწვდომია

საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს ვებგვერდზე: <http://www.justice.gov.ge/haaga/Timeline%20of%20Russian%20Aggression%20in%20Georgia.%20Ethnic%20Cleansing%20of%20Georgians%20since%20August%208.%202008%20and%20Violations%20of%20IHL%20and%20IHL%20in%20course%20of%20an%20International%20Armed%20Conflict.pdf>

⁸³ იქვე.

⁸⁴ იქვე.

⁸⁵ იქვე.

⁸⁶ იქვე.

⁸⁷ M. Bazylar, Reexamining the Doctrine of Humanitarian Intervention in Light of the Atrocities in Kampuchea and Ethiopia, *Stanford Journal of International Law* 23, 1987, 601-602. (L.F. Berger, დასახელებული ნაშრომი, 613).

⁸⁸ Ch C. Joyner and A.C. Arend, დასახელებული ნაშრომი, 45.

⁸⁹ O. Schachter, *General Course in Public International Law*, 178 *Recueil Des Cours*, 1982, 145 (N. Krylov, დასახელებული ნაშრომი, 387).

⁹⁰ J.J. Merriam, დასახელებული ნაშრომი, 133.

⁹¹ Л. Алексидзе, И снова Агрессия, Интервенция и Оккупация Грузии с Целью Ликвидации Суверенитета и Территориальной Целостности Страны, *საერთაშორისო სამართლის ჟურნალი*, 2, 2008, 185.

⁹² იქვე.

⁹³ Z. Brzezinski, Staring down the Russians, *Time*, იხ. http://www.time.com/time/specials/packages/article/0,28804,1832294_1832295_1832699,00.html (01.03.2009).

⁹⁴ იქვე.

⁹⁵ იხ. ნატოს საბჭოს სამიტის დეკლარაცია, ბუქარესტი, 2008 წელი.

⁹⁶ Л. Алексидзе, И снова Агрессия, Интервенция и Оккупация Грузии с Целью Ликвидации Суверенитета и Территориальной Целостности Страны, *საერთაშორისო სამართლის ჟურნალი*, 2, 2008, 185.

⁹⁷ ლ. ვან დე ბრანდისა და მ. იორშის მოხსენებითი მემორანდუმი იხილეთ საპარლამენტო ასამბლეის მონიტორინგის კომიტეტის ანგარიშში: „საქართველოსა და რუსეთს შორის ომის შედეგები“ (დოკუმენტი 11724). ანგარიში ხელმისაწვდომია ევროპის საბჭოს ვებსაიტზე: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc08/EDOC11724.htm>.

⁹⁸ იქვე.

⁹⁹ იქვე.

¹⁰⁰ გ. ლინდბლადის მოხსენებითი მემორანდუმი იხილეთ საპარლამენტო ასამბლეის პოლიტიკურ საქმეთა კომიტეტის ანგარიშში: „საქართველოსა და რუსეთს შორის ომის შედეგები“ (დოკუმენტი 11731). ანგარიში ხელმისაწვდომია: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc08/EDOC11731.htm>

¹⁰¹ იქვე.

¹⁰² იქვე.

¹⁰³ იქვე.

¹⁰⁴ იქვე.

¹⁰⁵ იქვე.

¹⁰⁶ გ. ლინდბლადის მოხსენებითი მემორანდუმი იხილეთ საპარლამენტო ასამბლეის პოლიტიკურ საქმეთა კომიტეტის ანგარიშში: „საქართველოსა და რუსეთს შორის ომის შედეგები“ (დოკუმენტი 11731). ანგარიში ხელმისაწვდომია: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc08/EDOC11731.htm>

¹⁰⁷ M. Mcfoul, “US-Russia Relations in the Aftermath of the Georgia Crisis”, *Testimony, House Committee on Foreign Affairs*, September, 2009, 2. იხ.: <http://iis-db.stanford.edu/pubs/22223/MCFAUL-Testimony-9-9-2008-FINAL.pdf> (21.02.2009).

¹⁰⁸ არსებობს მოსაზრება, რომ ჰუმანიტარული ინტერვენციის განხორციელებისთვის აუცილებელია, სახელმწიფოებს ჰქონდეთ ამის მორალური უფლება. ამისათვის კი სახელმწიფოები თავად უნდა ხელმძღვანელობდნენ იმ პრინციპებით, რომელთა დაცვასაც სთხოვენ სხვა სახელმწიფოებს (Yogesh K. Tyagi,

დასახელებული ნაშრომი, 889-890). თუ ვიმსჯელებთ იმ მდგომარეობით, რაც არსებობს რუსეთში ადამიანის უფლებების დაცვის თვალსაზრისით, მისი აღვირახსნილი და აგრესიული ქმედებებით ჩეჩნეთში, ასევე მისი ტრადიციული პოზიციით იმ რეჟიმების მიმართ, რომლებიც ახდენდნენ და ახდენენ ადამიანის უფლებების მასობრივ და სასტიკ დარღვევებს, მაშინ ჩნდება სამართლიანი ეჭვი, რომ ადამიანის უფლებების დაცვა არ არის პრიორიტეტული ღირებულება რუსეთისთვის.

¹⁰⁹ *J.J. Merriam*, დასახელებული ნაშრომი, 135-136.

¹¹⁰ იქვე.

¹¹¹ *M. Bazylar*, დასახელებული ნაშრომი, 602-603 (*L.F. Berger*, დასახელებული ნაშრომი, 614).

¹¹² აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ პროპორციულობის პრინციპი, როგორც ის არის გაგებული ჰუმანიტარული ინტერვენციის დოქტრინაში, განსხვავდება პროპორციულობის პრინციპისგან, რომელიც შემუშავებულია საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლით და განმტკიცებულია ჟენევის კონვენციების დამატებითი 1 პროტოკოლის 51-ე მუხლში, რომლის თანახმადაც, თავდასხმა არის არაპროპორციული, თუ ამ თავდასხმის შედეგად „სავარაუდო მსხვერპლი სამოქალაქო მოსახლეობაში, სამოქალაქო პირთა დაჭრა ან სამოქალაქო ობიექტების დაზიანება, ან ორივე ერთად... აღემატება მოსალოდნელ კონკრეტულ და უშუალო სამხედრო უპირატესობას.“

¹¹³ *J.P. Terry*, *Rethinking Humanitarian Intervention after Kosovo: Legal Reality and Political Pragmatism*, *Army Law*, 2004, 37. (გადმოტვირთულია Lexis Nexis-ის მონაცემთა ბაზიდან 2008 წლის ნოემბერში).

¹¹⁴ *M.J. Bazylar*, დასახელებული ნაშრომი, 601. (*B.F. Burmester*, დასახელებული ნაშრომი, 280).

¹¹⁵ *C.Ch. Joyner*, დასახელებული ნაშრომი, 713.

¹¹⁶ *J.L. Fonteyne*, *The Customary International Law Doctrine of Humanitarian Intervention: Its Current Validity Under the U.N. Charter*, 4 *California Western International Law Journal*, 1974, 258-59. (*Nikolai Krylov*, 392).

¹¹⁷ *The Georgia-Russia Crisis and the Responsibility to Protect: Background Note*, *Global Centre for the Responsibility to Protect*, იხ.: <http://www.globalr2p.org/pdf/related/GeorgiaRussia.pdf>

HUMANITARIAN INTERVENTION IN THE MODERN INTERNATIONAL LAW

INTRODUCTION

The problem of humanitarian intervention¹ is one of the most serious challenges to the modern international legal order² as the fundamental values of the international system come in conflict with respect to it: on the one hand, the problem of protection of the right to live is at stake, whilst on the other – the concern to ensure the fundamental principles of the United Nations Organisation's (UN) Charter (hereinafter the "Charter"): prohibition of use of force or threat of use force and non-intervention into the domestic affairs of a state.³

The problem of humanitarian intervention became particularly pressing for Georgia in August 2008, with the military intervention of the Russian Federation (hereinafter "Russia"); one of the main justifications of military activities referred to by Russia was the necessity of humanitarian intervention. The international community was unanimous in denouncing Russia's actions and regarded them as absolutely unacceptable and inadmissible. When assessing Russia's actions the international community mainly speaks about the disproportionality of these actions. The legality of using military force against Georgia has never been discussed. Based on the foregoing a question arises: Does international law allow the use of force under the pretext of humanitarian intervention and in what cases will military actions be qualified as humanitarian intervention?

This article aims at clarifying the legal status of the humanitarian intervention in modern international law, the analysis of those preconditions and criteria that would render military intervention as the humanitarian intervention, as well as legal analysis of the military operation by Russia in August 2008 based on the achieved conclusions.

The first section of this article discusses the principles of prohibition of use of force, sovereign equality and non-intervention into domestic affairs of the states, enshrined in the UN Charter; the second section there will be an attempt to clarify whether or not the humanitarian intervention is a provision of the customary law; the third one – with the preconditions and criteria of the humanitarian intervention and offers the legal assessment of Russia's military actions in Georgia during August events on the light of humanitarian intervention.

1. THE UN CHARTER AND HUMANITARIAN INTERVENTION

"Although some scholars have argued otherwise, it is difficult to escape the conclusion that international law forbids the unilateral use of force to rescue victims of a humanitarian catastrophe".⁴ The main obstacle for the international law recognition of the humanitarian intervention is the principles of prohibition of threat or use of force and non-intervention into domestic affairs of the other state, embodied in the UN Charter.

1.1. The Principle of Prohibition of Threat or Use of Force

The UN Charter is the product of the World War II. This explains the fact that the Charter provides for very strict restrictions with respect to the use of force and tries to avoid the usage of force as means of dispute settlement in international relations to the maximum practicable extent.

According to Article 2(4) of the Charter: "All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against

the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.” In international law the use of force is allowed only for the purpose of self-defence or under the mandate of the UN Security Council (hereinafter the “Security Council”). Article 51 of the Charter says: “Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security”. Along with the self-defence purposes, the Charter directly allows for the Security Council sanctioned use of force. Article 42 authorises the Security Council to sanction the use of military force if the latter concludes that the international peace and security are jeopardised or the military aggression was committed. For example, if the massive violations of human rights have occurred in some state, the Security Council is bound to clarify two circumstances before the other states react to these atrocities through the use of military forces: 1) Have the massive violations of human rights really occurred, or are they about to occur in the future? 2) Do these cases of human rights atrocities actually constitute a threat to international peace and security?⁵ Only after the determination of these circumstances the Security Council will discuss the authorisation of the use of force.⁶ Any military operation aiming at the suppression of massive violations of human rights which was undertaken without the observance of this procedure will be regarded as a breach of the Charter and, therefore of the international law.⁷ Based on the foregoing, certain cases of massive violation of human rights, despite their gravity, may remain unanswered if due to political, economic or other interests of its members the Security Council fails to be capable and makes a decision on the application of the adequate preventive measures.⁸

These are the exemptions from the principle of prohibition of threat or use of force, directly specified by the Charter. Consequently, the Charter strictly defines that use of force, unless a self defence or sanctioned by the Security Council, constitutes a violation of the Charter.⁹

1.2. The Principles of Sovereign Equality of States and Non-Intervention into Domestic Affairs of the Other State

Along with the principle of the prohibition from the treat or use of force, the principles of sovereign equality and non-intervention into domestic affairs of the other states also represent serious obstacles to the recognition of the humanitarian intervention as an admissible international legal act.¹⁰ In accordance with Article 2(1) of the Charter: “The Organisation is based on the principle of the sovereign equality of all its Members”. The concept of state sovereignty implies two aspects: national and international.¹¹ The national aspect means the supremacy of the state power on the territory of a state and subordination of the population of that territory to this power,¹² whilst the international law aspect means the non-subordination of the state power to the other state power.¹³ The principle of non-intervention into domestic affairs of other states guarantees the principle of sovereign equality.¹⁴ Article 2(7) of the Charter says: “Nothing contained in the present Charter shall authorise the United Nations to intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any state or shall require the Members to submit such matters to settlement under the present Charter”. There is an exemption from this rule, when the state itself applies to the other state for assistance in the settlement or solution of some issue, falling within the domestic jurisdiction.¹⁵ In any other case the intervention into internal affairs of a state will be construed as an unlawful act.

The above discussed contents of the principles of sovereign equality and non-intervention into domestic affairs of the other states evidence the existence of the controversy between these fundamental principles of the international law and humanitarian intervention. In particular, commensurate with the principles of sovereign equality and non-intervention into domestic affairs of the other states the states should not interfere into the relationships between a state and the persons residing on its territory,¹⁶ what is generally done by humanitarian intervention. However, it should as well be mentioned that for the past period, there has been a trend of bringing together the afo-

rementioned principles and humanitarian intervention and to present them as concurrent institutes. Against this background there are intensive debates about the development of the humanitarian intervention into the rule of the customary law.¹⁷

2. IS A HUMANITARIAN INTERVENTION A NORM OF CUSTOMARY LAW?

The legal order, secured by the Charter, is regarded as an inefficient mechanism for the prevention of the violation of human rights.

Due to the non-efficiency of the UN, the international community often finds itself in a deadlock and faces a dilemma: should it act strictly within the legal framework set by the UN Charter and turn a blind eye to massive massacres, tortures and other violent acts or it should overstep these frames and undertake efficient steps for suppression of similar atrocities.

During the Cold War the security concept was *state-centric* and was based on the principles of “security of the national boundaries, territorial integrity and the community of the state institutions”.¹⁸ During that period the dominating priority was guaranteeing the principle of non-intervention,¹⁹ that promoted the hegemony of the state power on the own territory. After the end of the Cold War the *state-centric* system was transformed into *human-oriented* one as a result of what the human rights and freedoms acquired increasing importance. Then the hope originated that the UN would have become as an efficient organisation as it was supposed to be from the very outset.²⁰ But these expectations did not come true and later occurrences demonstrated that the UN’s efficiency was sacrificed to the bipolarity.²¹ Here a question arises: What is the global community supposed to do when human rights are treaded down by the dictatorial regime of a country, and the Security Council – owing to the controversial interests and opinions of its Permanent Members States – is unable to adequately react and make a decision, which would have ensured the limination of the human rights violations? The practice of the past decades evidences that the international community tries not to be reluctant and undertake efficient measures in case of gross violation of

human rights.²² This background gave a rise to the opinion that the humanitarian intervention has transferred into the realm of customary law. But only the state practice does not suffices for the creation of a new norm of customary law – it is necessary for the states to recognise this norm as a legally binding rule (*opinio juris*). For the past decades the state practice on humanitarian intervention became particularly intensive “not because they [the states] felt legally bound to do so, but because they felt it convenient and desirable to do so”.²³ At this stage the states are not ready to recognise the legally binding nature of this practice,²⁴ as the legalisation of the humanitarian intervention is linked with certain risks.

Such renowned authorities of international law as *Richard Bilder, Ian Brownlie, Thomas Franck, Oscar Schachter, Brunno Simma, Jane Stromseth* and others are against humanitarian intervention.²⁵

Those opposing legalisation of humanitarian intervention argue that despite its aim – to protect human rights – humanitarian intervention still is an act of violence and is rather unlikely to employ it in practice without casualties.²⁶ The military intervention exercised by the North Atlantic Treaty Organisation (NATO) in Kosovo demonstrated that the number of lives lost due to the intervention may be small compared to the number of lives that were saved, but “there is no such thing as a clean war – even a humanitarian one.”²⁷

The next jeopardy stressed when discussing the legalisation of humanitarian intervention is the danger of its abuse. The likelihood is high that states might use humanitarian intervention for achieving their political, economic, financial and other interests.²⁸ It is easy to “fabricate” the humanitarian intervention, as any hostility “may be justified under the pretext of humanitarian purposes”.²⁹

One of the crucial problems related to the humanitarian intervention is the inevitability of selectivity.³⁰ The degree of democracy and fairness principles, a legal system is based on, is demonstrated by the ability of the system concerned to uniformly and impartially regulate similar relationships and situations.³¹ The renowned British constitutionalist *Albert Ven Dicey* called this feature of the legal system,

which is based on the principles of democracy and fairness, as “equality before the law.”³² According to the assertions of the opponents of the formalisation of the humanitarian intervention: “if accepted in law, the right of humanitarian intervention would introduce endless opportunities for the selective use of force in cases of humanitarian need”.³³ In this situation “Humanitarian intervention would be highly selective and nearly always dictated by political and strategic interest”.³⁴

And finally the humanitarian intervention is a very expensive military operation.³⁵ Due to this reason many states either fully refrain from the participation in the humanitarian intervention or if participating, try to minimise their expenses to maximum practicable level what has its impact on the efficiency of the military actions and provides for the failure of the whole initiative.³⁶ As a result, the humanitarian intervention has a counter effect and the jurisdictions, against whom it is conducted commit their criminal action with increased violence.³⁷ Based on the foregoing the states initiating the intervention are bound to provide adequate resources for the military operations. For the humanitarian intervention to have maximum effect it is necessary for the state, initiating the intervention to be adequately prepared in order to account for every detail and figure out all the possible developments of the situation to maximum possible extent. It is very difficult to demand the fulfilment of all the aforementioned conditions from a state just on an altruistic basis.

The above discussed circumstances create a major obstacle – despite the existing practice the states do not recognise the humanitarian intervention as a legal act and the latter will remain to be an illegal act until the agreement is reached between the states about these highly-disputed issues.

3. THE CRITERIA OF THE LEGITIMATE HUMANITARIAN INTERVENTION

This chapter will offer the overview of the criteria and conditions, an intervention is to comply with to be qualified as a humanitarian intervention according to the humanitarian intervention doctrine. These criteria were developed by the international law scholars and

the governments; furthermore, some of them were formulated as a result of debates at the General Assembly.³⁸ If the issue of legalisation of the humanitarian intervention within the international law will arise in the future, these standards will almost probably become the guidelines for the development of the criteria of the legal humanitarian intervention.

Furthermore, this chapter will provide for the assessment of the compatibility of the military operation undertaken by Russia against Georgia in August 2008 with the criteria of legitimate humanitarian intervention. As mentioned above, the contemporary international law does not recognise the humanitarian intervention as the legal basis for the use of military force. Based on the foregoing, it may be meaningless *prima facie* to pay attention to this issue, because, in any case, whatever Russia's qualification for its actions is, the use of force against Georgia can be regarded only as a violation of the international law. In the context of use of force, Russia explicitly acted beyond the framework of the modern international law and, respectively, its actions can be qualified only as an aggression. Despite foregoing it is reasonable to consider this issue insofar as if a humanitarian intervention is regarded as an act committed for humanitarian purposes, the gravity of the actions of an intervener will be neutralised to a certain extent in the eyes of the international community and the responsibility will be distributed between the parties in the conflict. As a result the reaction of the international community will not be as stringent as required for the grave act, committed by the intervener.

Having not been recognised by international law the mentioned criteria, it seems reasonable to base our discussions related to Russia's actions in August 2008 upon them as they are usually used by international law scholars, as well as by governments, to define whether or not a military intervention constitutes humanitarian intervention. These criteria greatly promote the delimitation between the intervention, which really serves the humanitarian purposes and its “cynical manipulation”³⁹.

The most common preconditions of the humanitarian intervention are: a) massive and gross violation of human rights; b) exhaustion

of all possible means of settlement of a dispute within the framework of the international law.

The criteria, a humanitarian intervention is to comply with are as follows: a) the intervention is to be undertaken only for the humanitarian purposes; b) the intervention should be multilateral and c) the intervention should be proportional.

Below we shall discuss every precondition and criterion of humanitarian intervention; furthermore, we shall discuss the Russia's military action against Georgia on the light of the mentioned criterion and precondition.

3.1. Massive, Gross and Systematic Violation of Human Rights

3.1.1. General overview

The first and the paramount precondition of a humanitarian intervention, with respect to which there is a universal consensus and agreement, is the existence of the humanitarian crisis elements on the territory of a state. In particular there should be the cases of grave violations of human rights, shocking "the conscience of mankind".⁴⁰ The examples of such violations are: "genocide, other large-scale human rights atrocities, and internal aggression placing large numbers of people in life-threatening danger".⁴¹ In addition, these violations should be systematic.⁴² Together with the humanitarian crisis there should be the dereliction or impossibility to act on the part of the state, on whose territory the massive and cruel violations of human rights occur or a state is to be engaged in gross violation of human rights on its territory. The specific meaning of **massive** violations has never been established yet.⁴³ The Genocide Convention⁴⁴ does not specify the number or percentage of a national, ethnic, racial, or religious group that must be killed to constitute genocide.⁴⁵ Thus, it seems that this issue should be decided on a case-by-case basis.⁴⁶ However, it should be mentioned that a single case of human rights violations, even though constitutes violations of international law as well, will not entitle states to use force under the doctrine of humanitarian intervention.⁴⁷ What is most important, massive violation of human rights should be proved by credible evidences.⁴⁸ Credible are the evidences that are recognised as veraci-

ous and trustworthy by the international organisations.⁴⁹ Such evidence should come from "independent" sources without an interest at stake in the "consequences of the crisis".⁵⁰ The closest thing to such an independent source is the United Nations itself.⁵¹ Other sources widely regarded as credible will include the various nongovernmental organisations like Human Rights Watch, Doctors without Borders, and the International Red Cross, etc.⁵²

Based on the foregoing it can be concluded that core precondition for humanitarian intervention is existence of the *systematic, particularly grave violation of human rights that pose danger to human life and health and are proved by impartial and highly-recognised international body on the basis of sound and veracious evidence.*

3.1.2. Assessment of the humanitarian pretext of Russia's hostilities

Can it be presumed that Russia had sufficient grounds to commit an act of intervention for humanitarian purposes (as stated by the Russian officials)? Russia denominated the military operation undertaken by Georgia in the South Ossetia for the reestablishment of the constitutional order as an international crime of genocide. The President of the Russian Federation accused Georgia of genocide when he said that: "the modus operandi of the Georgian party can be called nothing else, than the genocide as these actions became massive and were directed against specific persons: civilians, peace-keepers".⁵³

Commensurate with the Convention of Genocide⁵⁴ genocide means such acts that are "committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group".⁵⁵ According to the Convention these actions are: a) killing members of the group; b) causing serious bodily or mental harm to members of the group; c) deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part; d) imposing measures intended to prevent births within the group; e) forcibly transferring children of the group to another group.⁵⁶ Furthermore, these acts should be massive and systematic. Russia blames Georgia in commitment of such actions, which

are related to killing members of the group (Ossetians). By itself, according to the humanitarian intervention doctrine the cases of genocide are the grounds for initiating a humanitarian intervention, but were the elements of genocide present in the facts mentioned by Russia and can these facts be regarded as proved? The very first statements of the Russian Government for the “reinforcement” of the “genocide” allegations against Georgia, were made seven month after the initiation of the hostilities by Russia. In particular, on February 25, 2009 the Investigation Committee of the Prosecutor’s Office of the Russian Federation (hereinafter the “Investigation Committee”) stated that it had almost completed the investigation of the August occurrences and obtained evidences, which proved the genocide of the Ossetian people by Georgia.⁵⁷ According to the data of the Investigation Committee more than 5 000 civilians suffered damage as a result of the conflict, 655 residence houses and more than 2 000 dwelling constructions were destroyed.⁵⁸ As regards to casualties amongst the civilian population – unlike the data of the illegitimate government of the South Ossetia, which stated that 1 492 persons were killed – the data of the Investigation Committee allow for the identification of 162 residents of the South Ossetia, who were killed during this period.⁵⁹ The representatives of the Russian Government did not present any other specific facts and, what is more, evidences, for the reinforcement of their position with legal arguments. As of to date, even these evidences cannot be regarded as presented because the Russian Investigation Committee has not submitted them to any international agency⁶⁰ or media. It should be also mentioned that when the Chairperson of the Investigation Committee made a public announcement in September 2008 on obtaining the initial evidences, the international non-governmental organisation Human Rights Watch repeatedly applied to the Investigation Committee in writing, requesting the access to the obtained evidences. But the Committee never responded to these requests.⁶¹ What is more, the Russian party has not presented any evidence or credible fact neither before the initiation of the military operation or during it. As it seems the Russian

party simply did not have them, because, as stated by the Prime-Minister of Russia after launching the hostilities he met the refugees from South Ossetia and after talking to them he had the impression that the “elements of genocide” were outlining. Following that he proposed for the Military Prosecutor’s Office of Russia to “investigate” these facts and document them.⁶²

None of the states has shared the Russia’s positions and arguments, save Nicaragua, Venezuela and Cuba.⁶³ Furthermore, no authoritative international intergovernmental or non-governmental organisation has confirmed Russia’s allegations in genocide against Georgia, but rather fully denounced them. After the completion of the official visits in Moscow, Tskhinvali and Tbilisi the Chairman of the *ad hoc* committee (hereinafter the Committee) of the Council of Europe Parliamentary Assembly (hereinafter the Parliamentary Assembly),⁶⁴ Mr Luc Van den Brande stated: “There was no genocide during the operations conducted by the armed forces of Georgia in early August.”⁶⁵ “We must be very cautious when we speak about genocide. We cannot call genocide whatever happened in Tskhinvali.”⁶⁶ Mr Luc Van den Brande added that it would have been more reasonable to use the term “ethnic cleaning” instead of genocide, but not against the Ossetian population.⁶⁷ Mr Luc Van den Brande did not specify in his statement, whether who was the victim of ethnic cleaning in his opinion, but it is apparent that he meant the Georgian population. This is also proved by the fact, that later the report, prepared by the Monitoring Committee⁶⁸ on the basis of the report prepared by Mr Mátyás Eörsi and Mr Luc Van den Brande, stressed the existence of credible and bothering facts of ethnic cleaning against the Georgian population within the conflict zone.⁶⁹ Based on the Report of the Monitoring Committee the Parliamentary Assembly adopted the Resolution N1683, where it was stated that “The Assembly is especially concerned about credible reports of acts of ethnic cleaning committed in ethnic Georgian villages in South Ossetia and the “buffer zone” by irregular militia and gangs which the Russian troops failed to stop.”⁷⁰ The absence of the elements of the genocide is also stressed in the report of

another member of the Committee Mr Göran Lindblad: "With all due respect for the South Ossetian victims of this war, I think that labeling the Georgian attack against Tskhinvali as attempted genocide is a deliberate exaggeration, which is used to justify Russia's disproportionate military intervention, advance political objectives and manipulate the public opinion".⁷¹ Neither the Council of Europe Committee on Legal Affairs and Human Rights confirms the commitment of the acts of genocide by the Georgian party. According to the statement of the Committee rapporteur, Mr Christos Pourgourides (Cyprus): "The facts do not seem to support the genocide allegations against Georgia: the number of Ossetian (civilian) victims of the Georgian assault ("thousands" according to early numbers cited by the Russian authorities relying on "provisional data") seem to be much exaggerated; now it appears that most Ossetian victims (whose number is also much lower now) were combatants. Individual atrocities such as those described in certain Russian media and submissions to the Committee of Ministers would be serious crimes in their own right, but not attempted genocide".⁷²

Nothing is said about the crime of genocide in the report of the Office for Democratic Institutions and Human Rights under the aegis of the OSCE, which was prepared specifically to study the status of human rights in the conflict regions of Georgia after the August occurrence.⁷³

The existence of the elements of genocide was not confirmed by Human Rights Watch either. As highlighted in its report, which is fully dedicated to the assessment of the hostilities between Russia and Georgia in August 2008 in the context of the international law standards, the evidences obtained by the organisation do not prove the commitment of the crime of genocide by the Georgian side.⁷⁴ What is more, based on the data double-checked by them, some official statements, made by the Russian Investigation Commission concerning criminal actions of the Georgian government against the Ossetian population turned out to be fake, what in the opinion of the organisation "raise[s] serious concerns about the accuracy and thoroughness of the investigation (carried out by the Russian law enforcement au-

thorities)".⁷⁵ The organisation refers to several cases of human rights gross violation, which according to the assertions of the Russian Investigation Commission occurred within the conflict zone, but they were impossible to be proved by the organisation.⁷⁶

The genocide allegations are proved neither by the report prepared by the international non-governmental organisation Amnesty International.⁷⁷

Based on the foregoing it can be said that according to the data on hand as of to date it can be presumed that Russia's statements about genocide in Georgia are absolutely groundless. No relatively credible evidence was presented to prove the commitment of such criminal actions by the Georgian armed forces of, which would have enabled Russia to believe that the genocide of the ethnic group of Ossetians was committed and to initiate the humanitarian intervention commensurate with the humanitarian intervention doctrine. None of the *independent and authoritative international institution has provided sound and veracious evidence of systematic and grave violations of human rights by the Government of Georgia, what would have endangered human life and health*, in this case of ethnic Ossetian population. Respectively, there is no precondition which would have given reason to Russia to exercise an act of intervention against Georgia for humanitarian purposes.

4.2. All the Means of Dispute Settlement, Allowed by the International Law Should Be Exhausted

4.2.1. General overview

According to the doctrine on humanitarian intervention, another core precondition thereof would be that a state concerned has exhausted all available peaceful dispute settlement procedures. This precondition should be construed in a way that this state has made every possible effort to resolve the problem through non-intervening methods and that it has put in place and applied all the possible mechanisms. These mechanisms, first of all, imply such peaceful means of dispute settlement as: warnings, preventive diplomacy, etc.⁷⁸ Apart from this it should be clearly visible that the Security Council is unable to act effi-

ently under the current circumstance.⁷⁹ In the first place the states are supposed to apply to the Security Council with their concern about the violation of human rights and try to obtain the approval for the enforcement action under Chapter VII of the Charter.⁸⁰

Only in the case of failure of the Security Council to come to an agreement with respect to the issue concerned, the states will be entitled to exercise the humanitarian intervention under the humanitarian intervention doctrine. In this case the role and the duty of the Security Council, as the main guarantor of the international peace and security shall be ensured.⁸¹

4.2.2. Has Russia exhausted all the means of dispute settlement?

The answer to the question, whether or not Russia has made every effort to settle the existing problem through means recognised by the international law and exhausted all these means, is explicit and straightforward – No. Russia had not enforced any of the mechanisms or means recognised by the international law before it resorted to the use of force.

When the situation in the conflict region became strained by the end of July and beginning of August 2008, the Georgian party addressed Russia requesting the latter to arrange negotiations with the Ossetian separatists' leaders aimed at dealing with the situation. However, irrespective of this request Russia abstained from any action. In particular: on July 29, 2008 the armed gangs of the separatist regime began intensive shelling of ethnically Georgian villages and the check-points of the Georgian peacekeepers. The bombing continued until 7 August on a regular basis. This fact was formally acknowledged by the Head of "Peacekeeping Forces" of Russia.⁸² On August 1 2008 a pickup truck of the Ministry of Internal Affairs of Georgia was hit by remote-control explosive devices on the Eredvi-Kheiti bypass road resulting in wounded five policemen.⁸³ The Georgian party made several attempts to hold negotiations with the Ossetian separatist leaders to regulate the situation and achieve cease-fire, but with not success. Neither the State Minister of Georgia for Reintegration succeeded in talking with

the Ossetian separatist leaders.⁸⁴ The Head of the "Peacekeeping Forces" of Russia and the Special Envoy of the Russia's Foreign Ministry also failed to involve the Ossietian separatists into negotiations. As stated by the Head of the "Peacekeeping Forces" of Russia he could not even access to the separatist leaders.⁸⁵ In anticipation of the negotiations the Georgian villages were still intensively shelled.⁸⁶ The President of Georgia made a unilateral cease-fire decision, but the Ossetian party did not cease the fire. Under the given circumstances Georgia launched the operation for reestablishment of the order on 7 August 2008 to what Russia responded with massive air and land hostilities on the whole territory of Georgia on 8 August 2008.

Russia made no efforts to prevent the complication of the situation and the escalation of the conflict and the very next day following the commencement of the military operation by Georgia, or to be more precise, within a few hours it launched the large-scale intervention. A reasonable doubt arises that Russia was not willing and trying to prevent the use of military force, but rather was awaiting for the moment to use its military machine against Georgia. Based on the foregoing it is needless to speak about the exhaustion of all the other alternative means of conflict settlement by Russia.

4.3. The Intervention Should Serve only the Humanitarian Purposes

4.3.1. General overview

According to the humanitarian intervention doctrine an intervention is legal if it serves only humanitarian purposes.⁸⁷ In other words, the use of force by a state should serve the only goal: protection of those, whose life and health is endangered. Humanitarian intervention should not be committed for the "personal gain" of the interventionist state.⁸⁸ Respectively, the intervention should not serve the political, economic or other interests of a state. First and foremost, the intervention should not aim at the derogation of territorial integrity and political independence of the state in whose territory the action occurred.⁸⁹ It is inadmissible for the intervention to aim at the invasion, separation of some territory or overthrow of the state power.⁹⁰

4.3.2. Did Russian intervention have only the humanitarian purposes?

The history of Russian-Georgian relations for the past years evidences, that amongst purposes of Russia's intervention against Georgia, the humanitarian one was definitely of not the first priority for the Russian Government. In the opinion of the Professor of international law, *Mr Levan Alexidze*, Russia's military intervention was markedly "revanchist".⁹¹ Professor *Alexidze* stressed the fact, that starting from splitting up of the Soviet Union the Russia's policy has been the maintenance of its influence within the Post-Soviet space and respectively prevention of the integration of the newly emerged states into the European dimension and institutions.⁹² Russia's ex-President, and now the Prime-Minister, was absolutely frank, when he said, that in his opinion "Collapse of the Soviet Union was the "greatest evil of the twentieth century". [Respectively] ... democratic Georgia and Ukraine are not only the historical anomalies for Putin, but also the direct political threat".⁹³ Russia has committed more than one provocative and aggressive act against Georgia as the most "disobedient" state, which clearly and openly tries to get rid of the Russia's influence and undertakes efficient efforts for the European integration. August war of 2008 was the culmination. The August occurrences should be analysed in the light of statements frequently made by the Russian political leaders, in particular, that "Russia will not allow Georgia's joining to the NATO".⁹⁴ Russia's open aggressive actions are always escalated if likelihood of Georgia's integration into NATO turns out to be serious and tangible. It is not occasional that Russia's aggression became particularly intense just a few months after the adoption of the NATO declaration at Bucharest Summit in April 2008, stating that Georgia "will become a NATO Member State".⁹⁵

Professor *Alexidze* mentions one more important motive of Russia's actions: through its intervention into Georgia Russia enforced its long-thought-of goal: recognised the independence of the South Ossetia and Abkhazia.⁹⁶

The members of the Council of Europe *ad hoc* Committee on the Georgian-Russian mili-

tary crisis also speak about the political bias of the Russian intervention. It is stressed in the memorandum of *Mr Luc Van den Brande* and *Mr Mátyás Eörsi* that the prospect of a Membership Action Plan (the so-called MAP) for Georgia to enter NATO would appear to have had a non-negligible influence on Russia's decision to commit the military intervention against Georgia.⁹⁷ Furthermore, the Memorandum further states that with due consideration of the intensity of the military hostilities of Russia and repeated public calls for regime change in Georgia, one may have the impression that when doing so Russia aimed at the "reestablishment of its direct and decisive influence over Georgia".⁹⁸ It is also mentioned that the factors of Abkhazia and the South Ossetia played no less important role in making the decision on intervention.⁹⁹ In his Memorandum one more member of the Committee *Mr Göran Lindblad* wrote about the recognition of Abkhazia and South Ossetia: "The promptness with which the recognition was declared makes me think that the script had already been written before."¹⁰⁰ *Lindblad* refers to the statement of the Minister of Internal Affairs of Russia that "the declaration and recognition of Kosovo's independence will force Russia to adjust its line regarding Abkhazia and South Ossetia, where the majority of the population has Russian citizenship."¹⁰¹ As already mentioned *Lindblad* says in his Memorandum that in his opinion labelling the Georgia's actions in the conflict zone had only one purpose – to use this chance "to advance its political objectives".¹⁰² In his Memorandum *Lindblad* also stresses that through its actions Russia was advancing its political objectives not only against Georgia, but also other former Soviet Republics. In particular, he believes, that: "one of the consequences of the recent war between Russia and Georgia is that all the former members of the USSR have received a strong warning that they should respect Russia and its strategic interests".¹⁰³ Furthermore the consequences of the intervention allowed Russia to attain "immediate strategic advantages," in particular now it has possibility to have military bases in Abkhazia and South Ossetia, what may cause the dismantlement of Georgia's military capability,

make Georgia less attractive for the NATO in the context of strategic partnership.¹⁰⁴

It is stressed in *Lindblad's* Memorandum that "Georgia has a pivotal role as a transit country for transporting Caspian oil to world markets, bypassing Russia".¹⁰⁵ Russia's military hostilities could have caused material damage to the stability and security in the region, what might have resulted in loosing confidence in Georgia as a reliable transit country and Russia would have had no competitor in the transportation of Caspian oil.¹⁰⁶ Accounting for the public excitement caused by Russia when making the decision on passing Baku-Tbilisi-Ceyhan oil pipeline through the territory of Georgia and its efforts to ruin this project, also the fact, that one of the targets of Russia's attack was the oil pipeline, a reasonable doubt occurs, that one of the main purposes of Russia's aggression was the damage of Georgia's reputation as a stable and safe economic and strategic partner for the West.

The American experts are also of the same opinion. For example, in his analysis of the Georgian-Russian relations further development Professor of Stanford University *Michael A. McFaul* stresses that "Kremlin's moves represent the ... boldest moves in a long-term strategy to undermine Georgian sovereignty, cripple the Georgian economy, and ultimately overthrow the democratically-elected government of Georgia. Moreover, Russia's government actions in Georgia constitute just one front of a comprehensive campaign to reassert Russian dominance in the region".¹⁰⁷

The above assessments of the Russia's intervention, committed in August 2008 are mainly the comments made by the heads of the states, the representatives of the international organisations, the experts of international law and international relations on these occurrences, what means that the international community recognises, first of all the political motivation in the Russia's action – to cause essential damage to the sovereignty and territorial integrity of Georgia. Such a decision also derives from the facts that nobody believes in that Russia is the state the policy of which, on international or national level, is governed by the aspirations of human rights protection.¹⁰⁸

4.4. Humanitarian Intervention Should Be Multilateral

4.4.1. General Overview

There is a dual interpretation of this requirement: according to the first one the requirement that the intervention should be multilateral does not mean the actual presence of more than one state.¹⁰⁹ This means that a humanitarian intervention must be openly or tacitly be supported by the world community as a whole.¹¹⁰ According to the other definition, if the intervention deems impossible within the framework of the UN, then the states are supposed to act jointly, with the help of the regional international organisations.¹¹¹ However, ultimately, the essence of this approach is that the intervention should be supported by the international community.

4.4.2. Did Russia enjoy the support of the international community in its actions?

No explanation is required with respect to the issue whether or not Russia enjoyed the international support in its actions. After the war with Georgia Russia is in the international isolation. Its actions were explicitly denounced by the international community. The world's opposition and especially that of the West to Russia's policy and actions was (and still is) so dramatic, that there was a danger of revival of the Cold War. Russia failed to gain the support of either the West or such partners as China, which traditionally upholds Russia's position in the diplomatic disputes. Russia's actions posed significant threat to the stability in Europe and make the whole civilised world extremely anxious, as a result of what many states and international organisations reassessed their relationships with Russia and noted that major efforts will be required from Russia to regain confidence it was enjoying before its war with Georgia.

4.5. The Intervention Should Be Proportional

4.5.1. General overview

According to the humanitarian intervention doctrine, for an intervention to be legal it should be proportional to the level of violence displayed by the other party.¹¹² Furthermore,

the armed forces are to be used only to the extent, necessary for the suppression of the violation of human rights.¹¹³ Humanitarian intervention should be followed by the improvement and not the deterioration of the situation, meaning that the intervention should not cause graver consequences than in the case of non-intervention.¹¹⁴ Graver consequences may mean larger-scale violations of human rights, as well as more significant material damage. Respectively, when deciding on humanitarian intervention, the account should be taken of the casualties of the intervention along with the cases of massive violation of human rights and comparison should be made with “the amount of destruction which almost inevitably will be caused by armed intervention, and the importance of the human rights sought to be protected”.¹¹⁵

4.5.2. Where Russia’s actions proportionate?

As already mentioned the principle of proportionality includes two elements: a) the armed forces should be only to the extent, that is necessary for the suppression of the violation of human rights; and b) the use of armed forces should not result in the violations of larger scale. Russia’s military intervention against Georgia should be analysed in the context of of these two conditions.

4.5.2.1. Has Russia used armed forces to the extent that was necessary for the suppression of the violations of human rights?

Russia has significantly exceeded both “tactically” and “geographically” those measures, which were necessary for the attainment of the goals stated by Russia.¹¹⁶ It has spread its military actions over the whole territory of Georgia and made its targets practically all the civil and military key units irrespective whether they were close to or far away from the conflict zone. Russia’s military campaign exceeded the boundaries of the South Ossetian region and opened one more war arena in another conflict zone of Georgia – Abkhazia. Russia’s fierce and uncontrolled military hostilities made the international community feel particu-

larly concerned that the ultimate goal of Russia’s military actions was the occupation of the whole territory of Georgia and overthrow of the current government. Russia’s counter military actions were so inadequate that the leading countries unilaterally condemned Russia’s actions. According to their statements it is very difficult to find the justification irrespective to the motivation of these actions. Practically all the major cities of Georgia were bombed, including the capital. The armed forces of Russia occupied the cities and villages of not only the Eastern, but also the Western Georgia, which had nothing to do with the conflict zone. It should as well be stressed, that these aggressive actions of Russia, which resulted in major casualties and the destruction of the civil and military infrastructure of Georgia, became particularly intensive after the armed force of Georgia left the conflict zone and the Georgian Government proposed the negotiation of the ceasefire agreement.

4.5.2.2. Have Russian hostilities caused larger-scale violations?

As mentioned above, Russia went far beyond the conflict zone, where the hostilities went. When Georgian armed forces ceased fire and left the conflict zone, Russian party unilaterally and artificially expanded the area of hostilities and covered the territories, which had nothing to do with the conflict zone. As a consequence, the military actions, initiated by Russia under the pretext of protection of human rights became the punitive operation against Georgia which resulted in humanitarian crises not only within the conflict zone, but also far beyond it. Major casualties amongst both civilian population and military men, atrocious violations of human right not only within the conflict zone, but also in Gori, its nearby villages and in Western Georgia, large amount of displaced people, destroyed houses and civil infrastructure, burnt down villages, numerous cases of marauding, occupation of Georgian territories, persecution of the local Georgian population and ethnic cleaning – these are the consequences of Russia’s hostilities, which occurred after the armed forces of Georgia left the conflict zone and the Georgian Government announced its ceasefire initiative.

CONCLUSION

Based on the foregoing it is apparent, that none of the preconditions, and moreover the combination thereof, which are provided for by the humanitarian intervention doctrine and create the legitimate basis for the intervention did not exist during the military crisis between Georgia and Russia. Furthermore, Russia's military actions do not meet with any of the criteria, which are necessary for these actions to be qualified as a humanitarian intervention. Russia's military intervention was the classic example of the abuse of humanitarian intervention.

The modern international law does not regard the humanitarian intervention as a legal act. Irrespective of large practice this institution failed to develop into a legal institute. Respectively, as of to date, the use of armed forces is regulated by the UN Charter and the customary law, created on the basis thereof.

It is commonly acknowledged, that the mechanism elaborated by the Charter, which concerns the regulation of the use of armed forces, is not efficient and fails to ensure the protection of human rights, whilst this was one of the main reasons of creation of the UN.

Owing to the current situation, it is natural that the new ways are being sought for, which

will ensure the protection of people from cruel and inhuman treatment more efficiently.

The whole set of preconditions and criteria have been developed in the modern doctrine and practice of the international law, which an intervention is bound to comply with in order to be qualified as a humanitarian intervention. There are the discussions about the legalisation of the institute of humanitarian intervention of the basis of these preconditions and criteria.

As this stage the idea of legalisation of the humanitarian intervention poses many risks, as powerful states may abuse the armed force under the pretext of a humanitarian intervention. Russia's hostilities against Georgia in August 2008 are the classic example of the foregoing, which actions were called as a humanitarian intervention by Russia, but which actually were the typical case of aggression.

Russia intended to follow the Kosovo scenario, which it condemned in its time, but the international community explicitly made it clear, that Russia's actions had nothing to do with NATO's military actions in the former Yugoslavia. If according to common opinion the latter was a humanitarian intervention, Russia's hostilities do not meet any of the preconditions or criteria, which should be met for a military action to be qualified as a humanitarian intervention.

¹ For the purposes of this article the humanitarian intervention is an unilateral act undertaken without the mandate of the United Nations Organisation.

² R. Goodman, Humanitarian Intervention and Pretexts for War, American Journal of International Law 100, 2006, 107 (Downloaded from Lexis Nexis Database in November 2008).

³ J. Mertus, Humanitarian Intervention and Kosovo: Reconsidering The Legality Of Humanitarian Intervention: Lessons From Kosovo, William & Mary Law Review 41, 2000, 1752 (Downloaded from Lexis Nexis Database in November 2008).

⁴ R. Goodman, Ibid, 111.

⁵ C.Ch. Joyner and A.C. Arend, Anticipatory Humanitarian Intervention: An Emerging Legal Norm?, USAFA Journal of Legal Studies 10, 1999/ 2000, 30. (Downloaded from Lexis Nexis Database in November 2008).

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

⁸ S. V. Jones, Darfur, The Authority Of Law, And Unilateral Humanitarian Intervention, The University of Toledo Law Review 39, 2007, 101. (Downloaded from Lexis Nexis Database in December 2008).

⁹ R. Zacklin, Beyond Kosovo: The United Nations and Humanitarian Intervention, Virginia Journal of International Law Association 41, 2001, 932. (Downloaded from Lexis Nexis Database in November 2008).

- ¹⁰ *Ibid.*, 933.
- ¹¹ *H.R. Fabri*, Human Rights and State Sovereignty: Have the Boundaries been Significantly Redrawn? (in *Human Rights, Intervention, and the Use of Force* (edited by Philip Alston and Euan Macdonald, Oxford University Press: New-York, 2008), 34.
- ¹² *Ibid.*
- ¹³ *Ibid.*
- ¹⁴ *W.A. Klinton*, Ignoring The Lessons Of The Past: The Crisis In Darfur And The Case For Humanitarian Intervention, 15 *Journal of Transnational Law & Policy* 1, 2005, 5. (Downloaded from the Lexis Nexis database in November 2008)
- ¹⁵ *L. Alexidze*, *Modern International Law*, Tbilisi, 2006, 44.
- ¹⁶ *Ph. Alston* and *E. Macdonald*, Sovereignty, Human Rights, Security: Armed Intervention and the Foundational Problems of International Law (in *Human Rights, Intervention, and the Use of Force* (edited by P. Alston and E. Macdonald, Oxford University Press: New-York, 2008), 2.
- ¹⁷ *Ibid.*
- ¹⁸ *Ibid.*
- ¹⁹ *D. Murphy*, Humanitarian Intervention, The United Nations in an Evolving World Order, 65 (Procedural Aspects of International Law Series, Vol. 21, 1996) (See: *J.L. Czernecki*, The United Nations' Paradox: The Battle between Humanitarian Intervention and State Sovereignty, 41 *Duquesne Law Review* 391, 2003. (Downloaded from the Lexis Nexis database in December 2008).
- ²⁰ *V.P. Nanda*, *Th.F. Muther, Jr.*, *A.E. Eckert*, Tragedies In Somalia, Yugoslavia, Haiti, Rwanda and Liberia - Revisiting the Validity of Humanitarian Intervention Under International Law, Part II, 26 *Denver Journal of International Law and Policy*, 1998, 828. (Downloaded from the Lexis Nexis database in December 2008).
- ²¹ *Ibid.*, 829.
- ²² *P. Upadhyaya*, Human Security, Humanitarian Intervention, and Third World Concerns, 33 *Denver Journal of International Law and Policy* 71, 82. (Downloaded from Lexis Nexis Database in November 2008).
- ²³ *Y.K. Tyagi*, The Concept Of Humanitarian Intervention Revisited, *Michigan Journal of International Law* 16, 1995, 893. (Downloaded from Lexis Nexis Database in November 2008).
- ²⁴ *L.F. Berger*, State Practice Evidence of the Humanitarian Intervention Doctrine: The ECOWAS Intervention in Sierra Leone, *Indiana International & Comparative Law Review* 11, 2001, 611. (Downloaded from Lexis Nexis Database in November 2008).
- ²⁵ *R. B. Bilder*, Kosovo and the "New Interventionism": Promise or Peril? *Journal of Transnational Law and Policy* 9, 1999; *I. Brownlie*, Humanitarian Intervention; *I. Brownlie*, Thoughts on Kind-Hearted Gunmen; *T.M. Franck & N.S. Rodley*, After Bangladesh: The Law of Humanitarian Intervention by Military Force, *American Journal of International Law* 67, 1973; *L. Henkin*, How Nations Behave: Law And Foreign Policy (2d ed. 1979); *L. Henkin*, Kosovo and the Law of Humanitarian Intervention, *American Journal of International Law* 93, 1999; *O. Schachter*, International Law In Theory And Practice 1991; *B. Simma*, NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects, *European Journal Of International Law* 10, 1999; *J.E. Stromseth*, Rethinking Humanitarian Intervention: The Case for Incremental Change, in *Humanitarian Intervention: Ethical, Legal and Political Dilemmas* (*J.L. Holzgrefe & R. O. Keohane* eds., Cambridge University Press, 2003). (*R. Goodman*, see supra note 2, 108).
- ²⁶ *B.F. Burmester*, On Humanitarian Intervention: The New World Order and Wars to Preserve Human Rights, *Utah Law Review*, 1994, 295. (Downloaded from Lexis Nexis Database in January 2009).
- ²⁷ *B. Valentino*, The Perils Of Limited Humanitarian Intervention: Lessons From The 1990S, *Wisconsin International Law Journal* 24, 2006, 731. (Downloaded from Lexis Nexis Database in January 2009).
- ²⁸ *R. Falk*, The United States and the Doctrine of Non-Intervention in the Internal Affairs of Independent States, *Howard Law Journal* 5, 1959, 163, 167. (See:

- D. Kritsiotis*, Reappraising Policy Of Objections To Humanitarian Intervention, Michigan Journal of International Law 19, 1998, 1021. (Downloaded from Lexis Nexis Database in January 2009).
- ²⁹ *L. Henkin*, Remarks on Biafra, Bengal, and Beyond: International Responsibility and Genocidal Conflict, 66 Proc. American Society International Law, 1972, 95, 96 (*D. Kritsiotis*, *supra* note 28, 1021).
- ³⁰ *D. Kritsiotis*, *supra* note 28, 1026.
- ³¹ *ibid.*
- ³² *A. V. Dicey*, Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution 1885, 203 (See *D. Kritsiotis*, *supra* note 28, 1026).
- ³³ *I. Brownlie*, Non-Use of Force in Contemporary International Law, in The Non-Use of Force in International Law, 25-26 (*D. Kritsiotis*, *supra* note 28, 1026).
- ³⁴ *Ibid.*
- ³⁵ *B. Valentino*, *supra* note 27, 731.
- ³⁶ *Ibid.*
- ³⁷ *Ibid.*, 736.
- ³⁸ *R. Zacklin*, *supra* note 9, 938.
- ³⁹ *M.S. Ball*, Ironies of Intervention, Georgia Journal of International and Comparative Law 13, 1983, 313, 314. (*J. Mertus*, *supra* note 3, 1778).
- ⁴⁰ *L. Oppenheim*, International Law: A Treatise (*H. Lauterpacht* ed., 8th ed. 1955), 312. (*J. Mertus*, *supra* note 3, 1780).
- ⁴¹ *N.D. Arnison*, International Law and Non- Intervention: When Do Humanitarian Concerns Supersede Sovereignty?, 17 Fletcher Forum World Affairs, 1993, 208. (*J. Mertus*, *supra* note 3, 1780).
- ⁴² *F. Lopez*, The Lawfulness of Humanitarian Intervention, USAFA Journal of Legal Studies 2, 105. (Downloaded from Lexis Nexis database in December 2008).
- ⁴³ *N. Krylov*, Humanitarian Intervention: Pros and Cons, Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Journal 17, 1995, 391 (Downloaded from Lexis Nexis Database in November 2008).
- ⁴⁴ Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, was adopted on 9 December 1948, came into force on 12 January 1951.
- ⁴⁵ *N. Krylov*, *supra* note 43, 391.
- ⁴⁶ *Ibid.*
- ⁴⁷ *Ibid.*
- ⁴⁸ *J.J. Merriam*, Kosovo And The Law Of Humanitarian Intervention, Case Western Reserve Journal of International Law 33, 2001, 127. (Downloaded from the Lexis Nexis database in December 2008).
- ⁴⁹ *ibid.* 129.
- ⁵⁰ *Ibid.*
- ⁵¹ *Ibid.*
- ⁵² *Ibid.*
- ⁵³ “Медведев: действия Грузии в Южной Осетии – геноцид”, Вести.Ru, 10.02.2008, об.: <http://www.vesti.ru/doc.html?id=199965>. (26.02.2009); See also: “Медведев называет геноцидом действия Грузии в Южной Осетии”, ИнтерФакс, 10.02.2008, See: [http://www.interfax.ru/politics/news.asp?id=26311_\(26.02.2009\)](http://www.interfax.ru/politics/news.asp?id=26311_(26.02.2009)).
- ⁵⁴ Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, was adopted on 9 December 1948, came into force on 12 January; The Convention is applicable to the Russian Federation as a legal successor of the USSR, which acceded to the Convention on 16 December 1949 and for whom the Convention entered into force from 3 May 1954. See: <http://preventgenocide.org/law/convention/UNTreatyCollection/GenocideConventionStatusReport.htm>.
- ⁵⁵ Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Article 2, was adopted on 9 December 1948, came into force on 12 January.
- ⁵⁶ *Ibid.*
- ⁵⁷ “Следственный комитет подтвердил, что Грузия совершила геноцид в отношении осетин”, Regnum, 25.02.2009, See: <http://pda.regnum.ru/news/1129519.html> (26.02.2009).

- ⁵⁸ “Следственный комитет подтвердил, что Грузия совершила геноцид в отношении осетин”, Regnum, 25.02.2009, See: <http://pda.regnum.ru/news/1129519.html> (26.02.2009).
- ⁵⁹ *Ibid.*
- ⁶⁰ The evidences collected by Russian law enforcement authorities are of no legal value unless they are confirmed by the international community, because, as already mentioned, according to the humanitarian intervention doctrine the facts of humanitarian crisis should be proved by an impartial, independent party. The necessity of international investigation of the hostilities between Georgia and Russia in August 2008 is stressed by Amnesty International – an international though non-governmental organisation working in the field of human rights protection.
- ⁶¹ Up in Flames, Humanitarian Law Violations and Civilian Victims in the Conflict over South Ossetia, Human Rights Watch Report, New-York, January 2009, 70.
- ⁶² “Медведев: действия Грузии в Южной Осетии – геноцид”, Вести.Ru, 10.02.2008, See: <http://www.vesti.ru/doc.html?id=199965> (26.02.2009).
- ⁶³ It should be mentioned, that although Cuba considered that Russia’s hostilities against Georgian were Justified, it has not recognised the independence of South Ossetia and Abkhazia.
- ⁶⁴ Under the decision of the Bureau of the Parliamentary Assembly the Ad Hoc Committee was set up to study the situation on the ground in Russia and Georgia (amongst them in South Ossetia) on 5 September 2008. The committee members visited Russia and Georgia (including South Ossetia) from 21 to 26 September 2008. The Ad Hoc Committee was composed of the co-rapporteurs of the Monitoring Committee for Russia, *Mr Luc Van den BRANDE* (Belgium) and *Mr Theodoros Pangalos* (Greece, SOC); the co-rapporteurs of the Monitoring Committee for Georgia, *Mr Mátyás Eörsi* (Hungary, ALDE) and *Mr Kastriot Islami* (Albania, SOC); the Chairman of the Political Affairs Committee, *Mr Göran Lindblad* (Sweden, EPP/CD); the Chairwoman of the Committee on Migration, Population and Refugees, *Ms Corien Jonker* (Netherlands, EPP/CD); the Chairman of the Socialist Group, *Mr Andreas Gross* (Switzerland); the Chairman of the Unified Left Group, *Mr Tiny Kox* (Netherlands); and the First Vice-Chairman of the European Democrat Group, *Mr David Wilshire* (United Kingdom). The composition of the Committee is given in the Report prepared by the monitoring Committee: The consequences of the war between Georgia and Russia, document No.11724, 01.02.2008., available at the Council of Europe webpage: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc08/EDOC11724.htm> (02.02.2009).
- ⁶⁵ Comments made by the Chairman of the Ad Hoc Committee of the Parliamentary Assembly during his press-conference in Tbilisi, see: <http://www.topob.com/world/russia/2008/09/pace-mission-no-genocide-in-south-ossetia>.
- ⁶⁶ *Ibid.*
- ⁶⁷ *Ibid.*
- ⁶⁸ Committee on the Honouring of Obligations and Commitments by Member States of the Council of Europe (Monitoring Committee).
- ⁶⁹ The report of the Monitoring Committee is available at the Council of Europe webpage: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc08/EDOC11724.htm> (02.02.2009)/
- ⁷⁰ Paragraph 13 of the Parliamentary Assembly Resolution No.1633 (2008). The text of the Resolution is available at the Council of Europe webpage: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta08/ERES1633.htm#1> (02.02.2009).
- ⁷¹ The explanatory memorandum of Mr G.Lindblad is available at the Council of Europe webpage: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc08/EDOC11731.htm> (02.02.2009).
- ⁷² The explanatory memorandum of Mr Christos Pourgourides is available at the Council of Europe webpage: http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc08/EDOC11732.htm#P18_105 (02.02.2009).

- ⁷³ “Human Rights in the War-Affected Areas Following the Conflict in Georgia”, OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights Report, Warsaw, November 2008. The report is available at the OSCE webpage: <http://www.osce.org/odihr/>
- ⁷⁴ “Up in Flames, Humanitarian Law Violations and Civilian Victims in the Conflict over South Ossetia,” Human Rights Watch Report, New-York, January 2009, 71. The report is available at the webpage of Human Rights Watch: <http://www.hrw.org/en/reports/2009/01-22/flames-0>.
- ⁷⁵ *Ibid.*
- ⁷⁶ *ibid.*
- ⁷⁷ Civilians in the Line of Fire: The Georgia-Russian Conflict, Amnesty International Report, London, 2008; The report is available at the webpage of Amnesty International: <http://www.amnesty.org/en/library/info/EUR04/005/2008/en/>
- ⁷⁸ R. Zacklin, *supra* note 9, 930.
- ⁷⁹ M.L. Burton, Legalizing the Sublegal: A Proposal for Codifying a Doctrine of Unilateral Humanitarian Intervention, *Georgetown Law Journal* 85, 1996, 425. (Downloaded from Lexis Nexis Database in November 2008).
- ⁸⁰ L. Geissler, The Law Of Humanitarian Intervention And The Kosovo Crisis, *Hamline Law Review* 23, 2000, 346. (Downloaded from Lexis Nexis database in January 2009).
- ⁸¹ R. Zacklin, *supra* note 9, 939.
- ⁸² See the report prepared by the Government of Georgia, offering the detailed chronology of the military crisis between Georgian and Russia in august 2008, 5. The report is available at the webpage of the Ministry of Justice of Georgia <http://www.justice.gov.ge/haaga/Timeline%20of%20Russian%20Aggression%20in%20Georgia,%20Ethnic%20Cleansing%20of%20Georgians%20since%20August%202008,%202008%20and%20Violations%20of%20IHL%20and%20IHL%20in%20course%20of%20an%20International%20Armed%20Conflict.pdf>
- ⁸³ *Ibid.*
- ⁸⁴ *Ibid.*
- ⁸⁵ *Ibid.*
- ⁸⁶ *Ibid.*
- ⁸⁷ M. Bazylar, Re-examining the Doctrine of Humanitarian Intervention in Light of the Atrocities in Kampuchea and Ethiopia, *Stanford Journal of International Law* 23, 1987, 601-602. (L.F. Berger, *supra* note 24, 613).
- ⁸⁸ C.Ch. Joyner and A.C Arend, *supra* note 5, 45.
- ⁸⁹ O. Schachter, General Course in Public International Law, 178 *Recueil Des Cours*, 1982, 145 (N. Krylov, *supra* note 43, 387).
- ⁹⁰ J.J. Merriam, *supra* note 48, 133.
- ⁹¹ Л. Алексидзе, И Снова Агрессия, Интервенция и Оккупация Грузии с Целью Ликвидации Суверенитета и Территориальной Целостности Страны, *Journal of International Law*, No.2, 2008, 185.
- ⁹² *Ibid.*
- ⁹³ Z.Brzezinski, Staring down the Russians, *Time*, See: http://www.time.com/time/specials/packages/article/0,28804,1832294_1832295_1832699,00.html (01.03.2009)
- ⁹⁴ *Ibid.*
- ⁹⁵ See: the NATO Council Summit Declaration, Bucharest, 2008.
- ⁹⁶ Л. Алексидзе, И Снова Агрессия, Интервенция и Оккупация Грузии с Целью Ликвидации Суверенитета и Территориальной Целостности Страны, *Journal of International Law*, No.2, 2008, 185.
- ⁹⁷ See the Memorandum of Mr Luc Van den Brande and Mr Mátyás Eörsi in the Report of the Monitoring Committee of the Parliamentary Assembly: The consequences of the war between Georgia and Russia, Document No.117124, The Report is available at the Council of Europe webpage: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc08/EDOC11724.htm>.
- ⁹⁸ *Ibid.*
- ⁹⁹ *Ibid.*

- ¹⁰⁰ See the Memorandum of *Mr G.Lindblad* in the Report of the Monitoring Committee of the Parliamentary Assembly: The consequences of the war between Georgia and Russia, Document No.11731, The Report is available at the Council of Europe webpage: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc08/EDOC11731.htm>.
- ¹⁰¹ *Ibid.*
- ¹⁰² *Ibid.*
- ¹⁰³ *Ibid.*
- ¹⁰⁴ *Ibid.*
- ¹⁰⁵ *Ibid.*
- ¹⁰⁶ *Ibid.*
- ¹⁰⁷ *M. Mcfoul*, US-Russia Relations in the Aftermath of the Georgia Crisis, Testimony, House Committee on Foreign Affairs, September, 2009, 2. See: <http://iis-db.stanford.edu/pubs/22223/MCFAUL-Testimony-9-9-2008-FINAL.pdf> (21.02.2009).
- ¹⁰⁸ There is an opinion, that it is necessary for the states to have moral right for committing the humanitarian intervention. To this end, the states should be themselves guided by those principles the protection they demand from the other states (*Y.K. Tyagi, supra* note 23, 889-890). Against the background of the situation in Russia in the context of protection of human rights, its unruly and aggressive actions in Chechnia, also the traditional attitude towards those jurisdictions, which have been and are still committing massive and gross violation of human rights a justified doubt arises, that the protection of human rights is not a priority value for Russia.
- ¹⁰⁹ *J.J. Merriam, supra* note 48, 135-136.
- ¹¹⁰ *Ibid.*
- ¹¹¹ *M. Bazylar, supra* note 87, 602-603 (*L.F. Berger, supra* note 24, 614).
- ¹¹² It should as well be mentioned, that the proportionality principle within the understanding of the humanitarian intervention principle differs from the principle of proportionality, developed by international humanitarian law is embodied in Article 51 of the Protocol 1 Additional to Geneva Convention under which “incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, ... would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated”.
- ¹¹³ *M.J. Bazylar, supra* note 87, 601. (*B.F. Burmester, supra* note 26, 280).
- ¹¹⁴ *C.Ch. Joyner, supra* note 5, 713.
- ¹¹⁵ *J.L. Fonteyne*, The Customary International Law Doctrine of Humanitarian Intervention: Its Current Validity Under the U.N. Charter, 4 California Western International Law Journal, 1974, 258-59. (*N. Krylov, supra* note 43, 392).
- ¹¹⁶ The Georgia-Russia Crisis and the Responsibility to Protect: Background Note, Global Centre for the Responsibility to Protect, See <http://www.globalr2p.org/pdf/related/GeorgiaRussia.pdf>.

ЛЕВАН АЛЕКСИДЗЕ

БЕССИЛИЕ СОВЕТА БЕЗОПАСНОСТИ ООН УРЕГУЛИРОВАТЬ КОНФЛИКТ В АБХАЗИИ, ГРУЗИЯ, ПОДРЫВАЕТ ОСНОВНЫЕ УСТОИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКА

(АГРЕССИВНЫЙ СЕПАРАТИЗМ VS. МЕЖДУНАРОДНОЕ СООБЩЕСТВО)

Итак, секрет Полишинеля стал общеизвестным – наконец-то Россия показала свое подлинное лицо, которое она тщательно пыталась скрыть, несмотря на многочисленные факты многолетнего участия российских регулярных и нерегулярных войск в конфликте в Абхазии и нескончаемой финансовой и экономической помощи, оказываемой Москвой сепаратистским силам в Абхазии – составной части Грузии, признанной таковой всем международным сообществом государств – ООН, ОБСЕ, Евросоюз, Совет Европы и даже СНГ.

Под маской “фасилитатора” (содействующей стороны) Россия делала все, чтобы подготовить открытую аннексию Абхазии. Развязав агрессивную войну с Грузией в так называемой Южной Осетии и оккупировав эти регионы, Россия признала независимость “республик” и, заключив с ними военные соглашения, стала превращать их в военные плацдармы, нарушая все нормы международного права.

Настало время подвести итог многолетней борьбы Грузии в рамках ООН за восстановление территориальной целостности страны и роли этой организации в полномасштабном урегулировании конфликта.

* * *

Прошло около двадцати лет, как в одном из регионов Грузии – Абхазской Автономной Республике вспыхнул вооруженный мятеж, организованный агрессивно настроенными лидерами автономии с целью отторгнуть от Грузии один из издревле нахо-

дящихся в ее составе регионов – Абхазию. Контролируя 2/3 территории автономной республики, Правительство Грузии приняло посредничество России, и 3 сентября 1992 года в Москве было подписано соглашение о прекращении огня и перемирии.

Однако сепаратисты нарушили соглашение, и в октябре 1992 года, используя тысячи наемников, в основном, хлынувших из России и частично из ряда стран Ближнего Востока, где есть абхазская диаспора, а также регулярные российские войска, дислоцированные в Абхазии со времен существования СССР, они смогли вытеснить из региона правительственные войска Грузии, что сопровождалось варварским насилием над грузинским населением Абхазии, в результате чего в регионе не осталось лиц грузинской национальности, составлявшей до начала конфликта 46 проц. населения. Объявленный сегодня террористом № 1 Шамиль Басаев прошел практику террора в качестве министра обороны Абхазии и прославился вместе со своим чеченским т.н. “абхазским батальоном” страшной жестокостью в отношении грузинского населения.

С 14 августа 1992 года по 27 сентября 1993 года планомерно, с захватом того или иного района, начиналось истребление лиц грузинской национальности и, прежде всего, мирных граждан: политических деятелей, педагогов, врачей, писателей, работников культуры. Уничтожались грузинские архитектурные и археологические памятники, свидетельствующие о проживании в абхазском регионе грузин с древнейших веков.

Оставшихся в живых под страхом физической расправы изгоняли из родных мест за пределы Абхазии, объявленной “независимым государством”. В результате погибло свыше 6 тысяч человек, преимущественно мирных жителей, около 250 тысяч грузин были вынуждены бежать, спасаясь от леденящих кровь ужасных издевательств, истязаний, расстрелов.

Кроме грузин, из Абхазии бежало около 100 тысяч лиц негрузинской национальности – русские, армяне, греки, эстонцы, даже тысячи абхазов покинули родину, не желая ассоциироваться с фашистским режимом. Таким образом, за пределами региона в 1996 году оказались 4/5 его населения.

Продолжая отказывать беженцам и перемещенным лицам в праве свободно вернуться в родные места, согласно заключенному еще в 1994 году соглашению с участием Управления Верховного Комиссара ООН по делам беженцев, сепаратисты лихорадочно заселяли Абхазию наемниками и другими лицами, что должно было изменить демографический состав населения региона. Тех же, кто на свой страх и риск посмел вернуться в родные места в Гальском районе, запугивали, терроризировали, а в мае 1998 года снова изгнали.

Все эти события систематически, в виде заявлений Государственной комиссии Грузии по выявлению фактов политики геноцида – этнической чистки, проводимой в отношении грузинского населения Абхазии, Грузия, доводились до сведения мировой общественности и, прежде всего, Совета Безопасности ООН и Комиссии по правам человека (1). Эта же информация была доведена до Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе и Содружества Независимых Государств.

Необходимо отметить одно обстоятельство.

На первом этапе, осенью 1993 года, т.е. сразу после прекращения огня и захвата сепаратистами почти всей территории Абхазии, Генеральный Секретарь ООН по просьбе Правительства Грузии направил в Абхазию “Миссию по установлению фактов” для изучения ситуации, связанной с нарушением прав человека в Абхазии, в

том числе – расследования сообщений об “этнической чистке”.

Миссия, состоявшая из трех представителей Центра по правам человека ООН, вынуждена была в короткий срок – за неделю – определить, насколько правомерны обвинения со стороны Грузии.

В ноябре миссия представила свой доклад Генеральному Секретарю ООН – результаты работы, проведенной в Абхазии (5 дней) и Тбилиси (2 дня).

Безусловно, миссии трудно было определить степень достоверности обвинений, поскольку в обезлюженной, “освобожденной от грузин” Абхазии трудно было собрать достоверную информацию.

К сожалению, Миссия не успела детально ознакомиться с показаниями грузинских беженцев и перемещенных лиц, находящихся в Западной Грузии. И все же доклад, представленный Генеральному Секретарю ООН, давал более или менее правильную картину случившегося, если не считать неточности в исторической части (2).

Отметив, что нарушения прав человека совершались обеими сторонами, миссия констатировала, что **наиболее массовый и жестокий характер имели нарушения со стороны абхазских сил и их наемников на территории, где уже не велись боевые действия, и оставалось лишь гражданское население** (пп. 18, 19, 20, 21, 22, 27, 28, 29, 33-37, 38 и др.).

Понимая, что за столь краткий визит Миссия не могла претендовать на исчерпывающее изучение ситуации и активную проверку фактов, она ограничилась следующим выводом: “На основании собранной информации, миссия не смогла установить, осуществили ли власти каждой из сторон в какой-либо определенный момент времени активную, целенаправленную политику, с тем, чтобы очистить районы, находящиеся под их контролем, либо от абхазского, либо от грузинского населения. Только дальнейшее тщательное расследование и оценка позволят убедительным образом установить соответствующие факты” (п. 52).

Но именно этого не было сделано впоследствии, что негативно отразилось на всем процессе полномасштабного урегулирования конфликта в Абхазии, Грузия.

Саммиты ОБСЕ и доклады миссии ОБСЕ в Грузии были более категоричны:

“Они (государства-участники ОБСЕ) выразили глубокую озабоченность по поводу этнической чистки, массового изгнания, в основном, грузинского населения из мест проживания и большого количества погибших невинных граждан” (3).

“Мы (государства-участники ОБСЕ) **осуждаем “этническую чистку”, в результате которой имеют место массовое уничтожение и насильственное изгнание преимущественно грузинского населения в Абхазии.** Деструктивные действия сепаратистов, в том числе создание препятствий для возвращения беженцев и перемещенных лиц..., подрывает позитивные усилия, предпринимаемые для политического урегулирования конфликта” (4).

“Абхазские власти **продолжают осуществление политики насильственной этнической чистки,** имеющей целью не допустить значительной репатриации в Гальский район или в какое-либо другое место в Абхазии. **Применяемая тактика варьирует от просто устных запугиваний и краткосрочных арестов до убийств..., некоторые самые страшные зверства, судя по всему, были совершены по приказу из Сухуми...**” (5).

В ноябре 1999 года в принятой в Стамбуле, на Саммите ОБСЕ, Декларации, государства-участники заявили, что они решительно осуждают “этническую чистку”, как это сформулировано на встречах на высшем уровне в Будапеште и Лиссабоне, что вызвало в Абхазии, Грузия, уничтожение и насильственное изгнание, в основном, грузинского населения, акты насилия, которые имели место в Гальском районе в мае 1998 года, в связи с возвращением туда лиц, с целью вызвать страх у людей, желавших вернуться (6).

Совет Безопасности ООН разделил эти выводы и в своих резолюциях постоянно “напоминал о выводах” Будапештской встречи на высшем уровне Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе относительно положения в Абхазии, Грузия” и “заявляет о неприемлемости демографических изменений в результате конфликта” (7).

Совет Глав государств-участников Содружества Независимых Государств также поддержал выводы Будапештской встречи, процитировав вышеприведенное положение в Минском Заявлении Совета Глав государств-участников СНГ от 26 мая 1995 года.

14 ноября 1996 года сессия Европарламента приняла резолюцию в связи с назначением абхазскими сепаратистами выборами 23 ноября, в которой *inter alia* говорится: “Европарламент... выражая глубокую обеспокоенность в связи с большим числом беженцев из Абхазии, которые ныне проживают в Грузии, а также в связи с тем, что **в регионе Абхазии вновь продолжается процесс этнической чистки...**

... 2. Подчеркивает, что окончательное мирное урегулирование конфликта в Абхазии должно основываться на всеобъемлющем политическом урегулировании, и предусматривает уважение к суверенитету и территориальной целостности Грузии в пределах международно признанных границ.

... 3. Подчеркивает, что проведение выборов в Абхазии возможно только в контексте всеобъемлющего политического урегулирования путем переговоров, после определения статуса Абхазии и в случае гарантии полного участия в выборах всех беженцев и перемещенных лиц”.

30 января 1997 года Совет Безопасности “напоминает о выводах Лиссабонской встречи на высшем уровне ОБСЕ (8) относительно положения в Абхазии, Грузия, и вновь заявляет о неприемлемости демографических изменений в результате конфликта (пункт 9), Совет Безопасности вновь подтвердил свое **требование о том, чтобы абхазская сторона существенно ускорила процесс добровольного возвращения беженцев и перемещенных лиц без промедления и предварительных условий...**” (пункт 11).

Однако недостаточная активность и непоследовательность международного сообщества в реагировании на события в Абхазии, Грузия, а также саботаж сепаратистами рекомендаций Совета Безопасности ООН и ОБСЕ по конструктивному подходу к выработке политического статуса Абхазии “в составе государства Грузия в рам-

ках ее международно признанных границ”, побудили власти в Сухуми к попытке легализовать результаты “этнической чистки”. Игнорируя мнение Совета Безопасности ООН, Европарламента и ОБСЕ, сепаратисты провели 23 ноября 1996 года на обезлюженной территории Абхазии (из 540 тысяч там осталось около 150 тысяч жителей) т.н. “выборы парламента”.

Этот политический фарс был заклеен международным сообществом как противоправный.

Совсем недавно, в мае 2008 года, Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию, в которой впервые в рамках ООН прямо было зафиксировано, что Генеральная Ассамблея ООН, “напоминая все соответствующие резолюции Совета Безопасности ООН, принимая во внимание решения Будапештского (1994), Лиссабонского (1996) и Стамбульского (1999) саммитов ОБСЕ, в частности, доклады об “этнической чистке” и других серьезных нарушениях гуманитарного права в Абхазии, Грузия... **подчеркивает** то значение, которое имеет защита собственности беженцев и перемещенных лиц в Абхазии, Грузия, включая жертв “этнической чистки”... (9).

Как явствует из вышеуказанного, международное сообщество государств однозначно признало, что абхазские сепаратисты проводили и проводят на контролируемой ими территории “этническую чистку” самыми варварскими методами, что приводит к массовому уничтожению и насильственному изгнанию грузинского населения, составлявшего до конфликта почти половину населения Абхазии.

Совет Безопасности ООН подключился к урегулированию конфликта в Абхазии, Грузия, на поздней стадии – в июле 1993 года, когда по просьбе Грузии Совет Безопасности предпринял ряд действий. Совет Безопасности, призвав стороны прекратить военные действия, поручил Генеральному Секретарю ООН провести подготовительные мероприятия для отправки в Абхазию 50 военных наблюдателей “как только будет осуществлено прекращение огня” (10).

27 июля 1993 года в г.Сочи было достигнуто Соглашение о прекращении огня

в Абхазии и механизме контроля за его осуществлением. Обращают на себя внимание несколько положений.

“Запрещается какое-либо боевое применение авиации, артиллерии, плавучих средств, любой военной техники и оружия.

В зону конфликта (на территории Абхазии) не будут вводиться дополнительные войска и другие вооруженные формирования, не будет проводиться мобилизация, несогласованные перемещения войск и их формирований, завозиться оружие и боеприпасы, строиться объекты военной инфраструктуры...

2. С 29 июля 1993 года начинают функционировать грузино-абхазские временные контрольные группы (по 3-9 человек), персональный состав которых будет согласован сторонами.

Временные контрольные группы осуществляют наблюдение за соблюдением режима прекращения огня. Они размещаются в Сухуми, Гульрипши, Очамчире, Гудаута, Новом Афоне, Ткварчели, Гагра и Гали.

В случае необходимости, такие группы размещаются по согласованию сторон в других пунктах. Контрольные группы имеют право на доступ в любую интересующую их точку зоны конфликта после соответствующего уведомления сторон. Стороны в конфликте обеспечивают безопасность контрольных групп, создают условия для их проживания, предоставляют им средства передвижения”.

Было предусмотрено создание Объединенной комиссии по урегулированию в Абхазии (ОК) с участием представителей ООН, ОБСЕ.

“5. Стороны считают необходимым приглашение и использование в зоне конфликта международных наблюдателей и миротворческих сил. При этом имеется в виду, что численность и состав международных миротворческих сил будут определены по консультации с Генеральным секретарем и Советом Безопасности ООН при наличии согласия сторон.

6. Начинается поэтапная демилитаризация конфликта.

В зону конфликта незамедлительно вводятся международные наблюдатели, и

в течение 10-15 дней со дня прекращения огня с территории Абхазии будут выведены вооруженные формирования Республики Грузия.

В эти же сроки расформируются и выводятся из Абхазии вооруженные формирования, группы и лица, находящиеся в зоне конфликта.

Для охраны магистральных путей, важных объектов, в соответствии с Итоговым документом Московской встречи 3 сентября 1992 года, в зоне конфликта из местного населения формируется подразделение внутренних войск грузинской стороны, которое будет находиться на казарменном положении. Впоследствии это подразделение вместе с нижеупомянутым полком внутренних войск войдет в состав по полинациональных внутренних войск Абхазии.

Вооруженные формирования абхазской стороны сводятся в полк внутренних войск, которые переходят на казарменное положение и выполняют до полномасштабного урегулирования свойственные внутренним войскам функции (охрана магистральных путей, важных объектов).

Все вышеуказанные действия осуществляются под наблюдением Объединенной комиссии.

По рекам Гумиста, Псоу и Ингури выставляются международные наблюдатели.

К поддержанию режима прекращения огня и правопорядка привлекаются международные миротворческие силы, а также, по консультации с ООН, российский воинский контингент, временно расположенный в зоне конфликта.

Стороны в конфликте гарантируют соблюдение прав многонационального населения.

Будут приняты меры для возвращения беженцев в места их постоянного проживания, оказания им помощи. Для оперативного решения задач, связанных с проблемой беженцев, Объединенная комиссия создаст специальную группу.

7. Российские войска, временно находящиеся на территории Абхазии, соблюдают строгий нейтралитет.

Статус временного пребывания, условия функционирования, сроки и порядок

вывода воинских формирований и пограничных войск Российской Федерации будут определены договорными документами.

Стороны обеспечат безопасность российских военнослужащих и членов их семей” (11).

6 августа 1993 года СБ решил направить “до 10 военных наблюдателей Организации Объединенных Наций, с тем, чтобы они приступили к оказанию содействия в проверке соблюдения прекращения огня, как это установлено соглашением о прекращении огня, с истечением мандата группы в пределах трех месяцев; и предусматривалось, что эта передовая группа будет включена в состав миссии Организации Объединенных Наций по наблюдению, если такая миссия будет официально создана Советом” (Резолюция 854 (1993)).

Вскоре Генеральный Секретарь ООН направил 5 военных наблюдателей, сформировавших первый эшелон МООНГ, в задачу которого входило:

“а) поддерживать контакты с обеими сторонами в конфликте и с военными контингентами Российской Федерации;

б) наблюдать за ситуацией и представлять доклады в Центральные учреждения, уделяя особое внимание любым событиям в связи с предпринимаемыми Организацией Объединенных Наций усилиями по содействию всеобъемлющему политическому урегулированию”.

Однако абхазские сепаратисты и их “союзники”, несмотря на то, что грузинская сторона вывела тяжелую технику за пределы Абхазии, достала затворы их артиллерийских орудий и передала их наблюдателям ООН и России, начали 16 сентября 1993 года массовую атаку на Сухуми. Грузинские войска фактически голыми руками пытались остановить противника – абхазских боевиков, вооруженные отряды чеченцев во главе с Басаевым и отборные отряды, сформированные из “бывших” солдат и офицеров российской армии и спецназов, поддерживаемых ударами с воздуха самолетами СУ-25 и СУ-27, которые управлялись пилотами, состоящими на действительной службе в Вооруженных Силах России, что было подтверждено документами, найденными у пилота со сбитого самолета СУ-27, который

бомбил Сухуми и другие населенные мирными жителями объекты. Факты свидетельствуют, что абхазская сторона не выполнила обязательств, и, вместо разоружения, укрыла тяжелую технику и пополнила свои ряды новыми силами. Грузинской же стороне удалось вернуть затворы от пушек и подвести технику лишь к концу боев, когда исход сражения был почти предрешен.

Наблюдатели ООН не смогли, к сожалению, проконтролировать процесс отвода войск абхазской стороной и тем самым объективно содействовали сепаратистам в их действиях по сокрытию оружия для дальнейшего нападения.

Совет Безопасности ООН был вынужден резко прореагировать на случившееся, заявив:

“будучи глубоко озабочен человеческими страданиями, вызванными конфликтом в регионе, и сообщениями об “этнической чистке” и других серьезных нарушениях международного гуманитарного права,

полагая, что продолжение конфликта в Абхазии, Республика Грузия, создает угрозу миру и стабильности в регионе,

1) подтверждает суверенитет и территориальную целостность Республики Грузия;

2) **вновь подтверждает свое решительное осуждение серьезного нарушения абхазской стороной Соглашения о прекращении огня, заключенного 27 июля 1993 года Республикой Грузия и силами в Абхазии, и последующих действий в нарушение международного гуманитарного права;**

3) **осуждает также убийство Председателя Совета обороны и Совета Министров Автономной Республики Абхазии;**

4) **призывает все государства не допускать предоставления абхазской стороне, с их территории или лицами, находящимися под их юрисдикцией, любой помощи, помимо гуманитарной, и в частности не допускать поставок любых видов оружия и боеприпасов...” (12).**

Однако это было запоздалое решение, ибо еще 27 сентября прекратились бои, в ходе которых, как было отмечено, сепаратистам удалось захватить почти всю территорию Абхазии, в результате чего погибло

около 6 000 невинных жителей и изгнано более 200000 лиц грузинской национальности.

Резолюция, принятая почти через двадцать дней, несмотря на решительный тон, продолжала соответствовать резолюциям, принятым на основании главы VI Устава ООН “Мирные средства разрешения споров”, т.е. рассматривала сепаратистский режим как равноправную сторону в конфликте, без согласия которой не могло быть принято никакого решения в плане широкомасштабного урегулирования конфликта в Абхазии.

После сентября 1993 года на линии противостояния сторон установилось затишье. Несмотря на отсутствие каких-либо миротворческих сил, стороны в конфликте соблюдали обязательства по прекращению огня, воздерживаясь от каких-либо действий, могущих обострить обстановку, ибо реакция Совета Безопасности, в силу резкости некоторых параграфов, все же настоятельно сепаратистов, заставила их трезво оценить ситуацию, настроение международного сообщества государств, попытаться закрепить достигнутый успех. Это дало Совету Безопасности повод для поэтапного размещения дополнительных военных наблюдателей ООН в количестве 50 человек, в результате чего состав МООННГ составил 60 военных наблюдателей (13).

По просьбе Грузии Генеральный Секретарь ООН направил в Тбилиси своего специального представителя для организации встречи грузинской и абхазской сторон, а также России и под председательством специального представителя Генерального Секретаря ООН.

Эти встречи, известные как Женевские переговоры, завершились принятием первого Меморандума о понимании между грузинской и абхазской сторонами, подписанным представителями грузинской и абхазской сторон и России 1 декабря 1993 года в Женеве.

Была выделена группа экспертов во главе с известным швейцарским ученым Дж.Малинверни, которой было поручено выработать статус Абхазии.

В ходе встречи экспертов 15 и 16 декабря в Москве абхазская сторона активно

возражала против малейшего упоминания Абхазии в составе Грузии, хотя проф. Дж.Малинверни, на основе анализа фактов, пришел к другому выводу, который изложил в докладе Генеральному Секретарю ООН. Согласно этому докладу:

“Политический статус Абхазии должен быть определен при уважении “суверенитета и территориальной целостности Республики Грузия (пункт 1 резолюции 876 Совета Безопасности), при том понимании, что ее территориальная целостность означает сохранение территории этого государства в таком виде, в каком она была, когда это государство было одной из республик, входивших в состав Советского Союза (статья 1 Московского соглашения).

Политический статус Абхазии должен в то же время обеспечить охрану и сохранение ее государственных и правовых структур, а также ее специфических черт, которые она имеет в силу давней исторической традиции” (14).

Здесь уместно напомнить о документе, который содержится в приложении к докладу группы экспертов, возглавляемой проф.Дж.Малинверни. Документ озаглавлен “Термины и понятия, закрепленные в принятых сторонами документах по грузино-абхазскому конфликту”.

Согласно этому документу, под термином “территориальная целостность Республики Грузия” понимается “сохранение в пределах государственной границы Республики Грузия бывшей Грузинской ССР, входившей в состав СССР (Московское соглашение от 3 сентября 1993 г. ст.1. Резолюция Совета Безопасности ООН № 876, п.1).

“Под “территорией Абхазии” понимается территория бывшей Абхазской Автономной Советской Социалистической Республики в составе бывшей Грузинской ССР (Сочинское соглашение от 27 июля 1993 г.).

По настоянию грузинской стороны, в Коммюнике о втором раунде переговоров между грузинской и абхазской сторонами в Женеве 11-13 января 1994 года была отмечена согласованная позиция сторон о желательности расширения мандата миротворческой миссии ООН.

“2. Стороны согласились, что созданию благоприятных условий для дальнейше-

го продвижения процесса политического урегулирования, практического осуществления достигнутых договоренностей будет способствовать развертывание полномасштабной операции по поддержанию мира в Абхазии. **Они обратились в Совет Безопасности ООН с просьбой при очередном рассмотрении деятельности Миссии ООН по наблюдению в Грузии (МООННГ) соответственно расширить ее мандат, в частности, поручить ей контроль за невозобновлением боевых действий в зоне конфликта. Стороны вновь высказались за размещение в зоне конфликта миротворческих сил ООН или иных сил, санкционированных ООН. Они выразили обоюдное согласие на использование в составе таких сил российского воинского контингента.**

После размещения, в соответствии с решением Совета Безопасности ООН, в зоне конфликта дополнительного числа международных наблюдателей и прибытия миротворческих сил Стороны осуществляют в течение 5 дней отвод всех вооруженных формирований с оружием и боевой техникой от реки Ингури и других возможных рубежей активного противостояния в зоне конфликта на расстояние, которое будет определяться командованием миротворческих сил и МООННГ по согласованию со сторонами. Одновременно в образовавшиеся зоны войдут международные наблюдатели и миротворческие силы.

Будет осуществлено полное разоружение и вывод всякого рода добровольческих формирований и отдельных лиц, прибывших для участия в конфликте. **В местах перехода по реке Псоу допускаются инспекции международных наблюдателей.**

Стороны обращаются к Совету Безопасности ООН с тем, чтобы в зоне конфликта было усилено международное гражданское присутствие, для чего необходимо разместить соответствующих гражданских специалистов, которые будут содействовать решению проблем беженцев и других гуманитарных вопросов” (15).

Важно отметить еще одно положение Коммюнике.

Стороны пришли к согласию приступить с 10 февраля 1994 года к осуществле-

нию поэтапного процесса возвращения беженцев и перемещенных лиц в Абхазию и в качестве первого этапа – в Гальский район. Стороны примут необходимые меры для обеспечения безопасности беженцев, перемещенных лиц и персонала, задействованного в этой операции. Абхазская сторона несет первоочередную ответственность за прием и безопасность беженцев и перемещенных лиц, а также указанного персонала. Кроме того, Стороны обращаются к ООН, Российской Федерации с просьбой оказать им содействие в создании безопасной обстановки, способствующей возвращению беженцев и перемещенных лиц”.

Однако Совет Безопасности не смог организовать посылку сил по поддержанию мира в Абхазию. Хотя резолюция 896 (1994), 311.01.94 и приняла к сведению описанные Генеральным Секретарем ООН в его докладе (S/1994/8) варианты для возможного развертывания операции по поддержанию мира в Абхазии, Республика Грузия”, и даже предпринять соответствующие шаги, но при условии достижения значительного прогресса на пути к политическому урегулированию на следующем раунде переговоров”, который был запланирован на 22 февраля 1994 года.

Тут же содержится еще несколько важных положений: Совет Безопасности

“11) признает право всех беженцев и перемещенных лиц, пострадавших в результате конфликта, **на возвращение без предварительных условий в места их проживания в безопасных условиях**, призывает стороны соблюдать обязательства, которые они уже взяли на себя в этой связи, и настоятельно призывает стороны в скорейшем порядке достичь соглашения, включая обязательный для выполнения график, которое обеспечило бы быстрое возвращение этих беженцев и перемещенных лиц в безопасных условиях;

12) **осуждает любые попытки изменить демографический состав Абхазии, Республика Грузия, в том числе путем заселения ее лицами, ранее там не проживавшими”**.

Однако абхазская сторона продолжала саботировать конструктивные решения о статусе, объявляя себя не зависимым от

Грузии государством. Поэтому все Женевские встречи заканчивались ничем и практически проходили в увещеваниях абхазской стороны согласиться на предлагаемые условия. Свою роль сыграла и внешне нейтральная, а на самом деле активно поддерживающая сепаратистов позиция российской делегации на переговорах.

В резолюции 901 (1994) 4.03.94 Совет Безопасности еще и еще раз “настоятельно призывая стороны как можно скорее добиться существенного прогресса на пути к политическому урегулированию на основе принципов, изложенных в его предыдущих резолюциях, с тем, чтобы Совет Безопасности мог должным образом **рассмотреть вопрос о возможном развертывании сил по поддержанию мира в Абхазии, Республика Грузия...**

2) просит Генерального Секретаря представить Совету к 21 марта 1994 года доклад о любом прогрессе, достигнутом на переговорах, и о положении на месте, уделив особое внимание обстоятельствам, которые **могли бы послужить основанием для развертывания сил по поддержанию мира, и о формах создания таких сил;**

3) **подчеркивает право всех беженцев и перемещенных лиц на возвращение в свои дома в безопасных условиях на всей территории Абхазии, Республика Грузия**, и настоятельно призывает стороны в скорейшем порядке достичь соглашения с целью содействовать эффективному осуществлению этого права;

4) настоятельно призывает также стороны как можно скорее возобновить переговоры и достичь существенного прогресса на пути к политическому урегулированию, включая вопрос о политическом статусе Абхазии, при полном уважении суверенитета и территориальной целостности Республики Грузия, на основе принципов, изложенных в его предыдущих резолюциях, с тем, чтобы **Совет Безопасности мог должным образом рассмотреть вопрос о возможном развертывании сил по поддержанию мира в Абхазии, Республика Грузия” (16).**

В этих условиях Грузия вынуждена была принять во внимание мнение международного сообщества государств и 4 апре-

ля 1994 года на встрече в Москве в формате Женевского переговорного процесса принять совместно с абхазской стороной, в присутствии представителей России, ООН и ОБСЕ, Заявление о мерах по политическому урегулированию грузино-абхазского конфликта и подписать четырехстороннее соглашение о добровольном возвращении беженцев и перемещенных лиц, которые, несмотря на ряд принятых путем компромиссов и прежде всего со стороны грузинской стороны, могли привести к массовому возвращению изгнанных и началу конструктивного диалога о статусе Абхазии.

Однако с первых же дней стало ясно, что абхазская сторона односторонне толкует эти документы и пытается обосновать ими как свою независимость, так и право произвольной фильтрации и саботажа процесса возвращения беженцев и перемещенных. Достаточно сказать, что до сегодняшнего дня, в соответствии с Четырехсторонним соглашением официально возвратились лишь 311 человек (стихийно, за свой страх и риск на сегодня вернулось несколько тысяч человек).

Совет Безопасности ООН, приветствуя принятие указанных документов, по-прежнему затягивал посылку в Абхазию сил по поддержанию мира.

15 апреля Совет Глав Государств СНГ принял Заявление, в котором, в частности, говорится:

“В документах, которые принимались в ходе переговоров об урегулировании грузино-абхазского конфликта под эгидой ООН и при содействии России, продолжающихся в декабре прошлого года, содержатся обращения к Совету безопасности ООН о скорейшем развертывании операции по поддержанию мира (ОПМ) с участием в составе миротворческих сил ООН российского воинского контингента. Реализация этой операции должна содействовать разрешению острейшей проблемы – безопасному возвращению десятков тысяч беженцев в родные места. Однако решение об осуществлении ОПМ так до сих пор и не принято.

Обстановка в зоне конфликта требует немедленных действий. Откладывать ввод миротворческих сил недопустимо.

Подтверждая свою приверженность скорейшему решению проблемы беженцев, соблюдению прав человека и национальных меньшинств, принципу территориальной целостности Республики Грузия и обеспечению государственности Абхазии, государства Содружества Независимых Государств-участников Договора о коллективной безопасности – **призывают Совет безопасности ООН принять незамедлительно решение о проведении миротворческой операции в Абхазии.**

Совет глав государств выражает готовность в случае, если по каким либо причинам такое решение не будет принято в ближайшее время, в соответствии с духом и принципами Договора, призванного обеспечить мирное, безопасное развитие государств-участников, с согласия сторон в конфликте, ввести в зону конфликта миротворческие силы, состоящие из воинских подразделений заинтересованных государств-участников Договора.

Обращаемся ко всем государствам-участникам Содружества Независимых Государств с призывом принять участие в миротворческой миссии в зоне грузино-абхазского конфликта.

Все действия государств СНГ-участников Договора о коллективной безопасности должны будут сочетаться с использованием поддержки со стороны ООН и СБСЕ. Важную роль могло бы сыграть увеличение числа международных наблюдателей, уже находящихся в Абхазии по решению Совета Безопасности ООН, их тесное взаимодействие с командованием миротворческих сил. **Мы также приветствовали бы готовность ООН поддержать такую миротворческую операцию дополнительными контингентами” (17).**

Обстановка обострялась все больше и больше.

14 мая 1994 года в Москве было заключено Соглашение о прекращении огня и разъединении сил, по которому грузинская и абхазская стороны брали на себя обязательство “сохранять прекращение огня”, создать по обе стороны реки Ингури 12-метровые зоны безопасности, а также зоны ограничения вооружений. В эти зоны вво-

дились миротворческие силы СНГ, которые должны были тесно взаимодействовать с МООННГ, должных осуществлять патрулирование и наблюдение за выполнением сторонами своих обязательств. К тому времени МООННГ состояло из около 200 наблюдателей и вспомогательного персонала.

Важно отметить, что Протокол, приложенный к Соглашению, подчеркивал, что присутствие миротворцев “должно было содействовать безопасному возвращению беженцев и перемещенных лиц, прежде всего в Гальский район” (18).

Совет Безопасности приветствовал это событие и по-прежнему выражал надежду, что **«этот прогресс позволит Совету вновь рассмотреть вопрос о возможном развертывании миротворческих сил в Абхазии, Республика Грузия...»** (19).

В то же время, Совет неоднократно высказывается за ускорение решения вопроса о возвращении изгнанных, “призывает стороны, в частности, абхазскую сторону, достичь без дальнейших проволочек существенного прогресса “на пути к всеобъемлющему урегулированию...” **“требует, чтобы абхазская сторона существенно ускорила процесс добровольного и достойного возвращения беженцев и перемещенных лиц** путем принятия графика на основе графика, предложенного” УВКБ ООН “, и требует далее, чтобы она гарантировала безопасность неорганизованных репатриантов, уже находящихся в этом районе, и решила вопрос об их статусе в соответствии с Четырехсторонним соглашением”, осуждает этнические убийства и продолжающиеся нарушения прав человека, совершенные в Абхазии, Грузия, и призывает абхазскую обеспечить безопасность всех лиц в районах, находящихся под ее контролем” (20).

Если отметить, что **Совет Безопасности в преамбулярной части резолюции прямо выражает сожаление “по поводу продолжающегося противодействия... возвращению со стороны абхазских властей” и тут же напоминает «о выводах Будапештской встречи на высшем уровне Совещания по безопасности и**

сотрудничеству в Европе (S/1994/1435, приложение) относительно положения в Абхазии, Грузия, становится очевидной негативная оценка Советом Безопасности действий сепаратистов.

Однако и впоследствии мало что изменилось – абхазская сторона отказывалась обсуждать вопрос о статусе Абхазии, считая, что он уже определен как “независимая республика Абхазия”, и отказывалась решить вопрос о возвращении изгнанных до полномасштабного урегулирования конфликта.

26 мая 1995 года Саммит СНГ в г. Минске делает Заявление о конфликте в Абхазии, республика Грузия.

“Прошло более полутора лет после начала процесса полномасштабного урегулирования вооруженного конфликта в Абхазии, Республика Грузия. Несмотря на миротворческие усилия России и СНГ в целом, а также ООН и ОБСЕ, этот процесс далек от своего завершения.

Конфликт повлек за собой гибель тысяч людей, в большинстве своем мирных жителей. Более трехсот тысяч человек вынуждены были покинуть места постоянного проживания. За пределами Абхазии оказалось практически все грузинское население, составляющее 47 процентов ее жителей.

В специальной резолюции Будапештская встреча ОБСЕ на высшем уровне выразила глубокую озабоченность в связи с этнической чисткой, массовым изгнанием населения – преимущественно грузинского – из мест проживания и гибелью большого числа невинных гражданских лиц (21).

В своей резолюции 993 (1993 год) Совет Безопасности ООН отмечает “продолжающееся противодействие возвращению беженцев и перемещенных лиц со стороны абхазских властей”.

Обструкционная позиция сепаратистов вызвала резкое и принципиальное возражение со стороны Саммита СНГ **19 января 1996 года**. Вот несколько оценок действий сепаратистов. “... ссылаясь на положения Меморандума о поддержании мира и стабильности в Содружестве Независимых

Государств от 10 февраля 1995 г. (Алматы) и Заявления Совета глав государств от 26 мая 1995 г. (Минск),

подтверждая свои обязательства, вытекающие из указанных документов, не поддерживать сепаратистские режимы, не устанавливать с ними политических, экономических и других связей, не оказывать им экономической, финансовой, военной и другой помощи,

отмечая в этой связи необходимость **принятия комплекса мер воздействия на абхазскую сторону,**

действуя в соответствии с Уставом ООН, решил:

1. Осудить деструктивную позицию абхазской стороны, препятствующую достижению взаимоприемлемых договоренностей по политическому разрешению конфликта, безопасному и достойному возвращению беженцев и перемещенных лиц в места их постоянного проживания...

6. Подтверждая, что Абхазия является неотъемлемой частью Грузии, государства-участники Содружества без согласия Правительства Грузии:

а) не будут осуществлять торгово-экономические, финансовые, транспортные, иные операции с властями абхазской стороны;

б) не будут вступать в официальные контакты с представителями или должностными лицами структур, существующих на территории Абхазии, а также членами созданных ими вооруженных формирований.

7. Государства-участники Содружества Независимых Государств не будут допускать функционирования на своих территориях представительств властей абхазской стороны, а также лиц, официально представляющих эти власти.

8. Руководствуясь стремлением добиться полномасштабного урегулирования конфликта в Абхазии, Грузия, и в первую очередь, незамедлительного, безусловного и достойного возвращения всех беженцев и перемещенных лиц в места их постоянного проживания, государства-участники Содружества Независимых Государств обращаются к Совету Безопасности Организации Объединенных Наций с призывом

поддержать принятые государствами-участниками Содружества **меры воздействия на власти абхазской стороны и рекомендовать всем государствам - членам Организации присоединиться к этим мерам” (22).**

Скоро стало очевидным, что так называемая “миротворческая операция СНГ” в действительности была организована только Россией с целью отделить Абхазию от остальной территории Грузии, помогая сепаратистам продолжать укреплять свою военную и экономическую инфраструктуру, проводить этническую чистку. Достаточно сказать, что только 1994-1997 годов были убиты 2 000 мирных жителей Гальского района. Однако, Совет Безопасности ООН продолжал хвалить за её “плодотворную миротворческую миссию” и сотрудничество с МООНГ.

Деструктивная позиция сепаратистов была осуждена на Лиссабонском саммите ОБСЕ 1 декабря 1996 года. В Декларации, принятой саммитом, сказано:

“20. Мы вновь подтверждаем свою самую решительную поддержку суверенитета и территориальной целостности Грузии в пределах ее международно признанных границ. **Мы осуждаем “этническую чистку”, в результате которой имеют место массовое уничтожение и насильственное изгнание преимущественно грузинского населения в Абхазии. Деструктивные действия сепаратистов,** в том числе, создание препятствий для возвращения беженцев и перемещенных лиц, а также решение о проведении выборов в Абхазии и в Цхинвальском районе (Южной Осетии), подрывают позитивные усилия, предпринимаемые для политического урегулирования этих конфликтов. Мы убеждены, что международное сообщество, в частности Организация Объединенных Наций и ОБСЕ, при участии Российской Федерации в качестве содействующей стороны, должно и далее вносить активный вклад в поиски мирного урегулирования” (23).

В резолюции, принятой 30 января 1997 года (24), Совет Безопасности,

“отмечая с глубокой озабоченностью тот факт, что стороны по-прежнему не мо-

гут преодолеть свои разногласия **в связи с неуступчивой позицией, занятой абхазской стороной**, и подчеркивая необходимость того, чтобы стороны без промедления активизировали свои усилия под эгидой Организации Объединенных Наций и при помощи Российской Федерации в качестве содействующей стороны, в целях достижения скорейшего и всеобъемлющего политического урегулирования конфликта, включая вопрос о политическом статусе Абхазии в составе государства Грузия, при полном уважении суверенитета и территориальной целостности Грузии;

отмечая с озабоченностью частые нарушения в последнее время обеими сторонами Московского соглашения о прекращении огня и разъединении сил от 14 мая 1994 года (S/1994/583, приложение I) (Московское соглашение), а также акты насилия, организованные неподконтрольными Правительству Грузии вооруженными группами, действующими из районов, находящихся к югу от реки Ингури;

3) вновь подтверждает свою приверженность суверенитету и территориальной целостности Грузии в пределах ее международно признанных границ и необходимости определения статуса Абхазии в строгом соответствии с этими принципами и подчеркивает неприемлемость любых действий руководства Абхазии в нарушение этих принципов, в частности, проведения 23 ноября 1996 года и 7 декабря 1996 года незаконных так называемых парламентских выборов в Абхазии, Грузия;

б) призывает стороны, в частности, абхазскую сторону, достичь без дальнейших проволочек существенного прогресса на пути к всеобъемлющему политическому урегулированию и далее призывает их оказывать полную поддержку усилиям, предпринимаемым Генеральным секретарем с помощью Российской Федерации в качестве содействующей стороны;

8) вновь подтверждает право всех беженцев и перемещенных лиц, затронутых конфликтом, на возвращение в свои дома в условиях безопасности, в соответствии с международным правом и положения-

ми Четырехстороннего соглашения о добровольном возвращении беженцев и перемещенных лиц от 4 апреля 1994 года (S/1994/397, приложение II), осуждает продолжающееся противодействие такому возвращению и **подчеркивает неприемлемость любой увязки вопроса о возвращении беженцев и перемещенных лиц с вопросом о политическом статусе Абхазии, Грузия;**

9) напоминает о выводах Лиссабонской встречи на высшем уровне ОБСЕ (S/1997/57, приложение) относительно положения в Абхазии, Грузия, и вновь заявляет о неприемлемости демографических изменений в результате конфликта;

10) вновь заявляет о своем осуждении убийств, в особенности этнически мотивированных убийств и других этнически обусловленных актов насилия;

11) вновь подтверждает свое требование о том, чтобы абхазская сторона существенно ускорила процесс добровольного возвращения беженцев и перемещенных лиц без промедления или предварительных условий, в частности, приняв график на основе графика, предложенного Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКБ), и требует далее, чтобы она гарантировала безопасность неорганизованных репатриантов, уже находящихся в этом районе, и решила вопрос об их статусе в сотрудничестве с УВКБ и в соответствии с Четырехсторонним соглашением, в частности, в Гальском районе.

28 марта 1997 года в Решении Саммита СНГ "О ходе урегулирования конфликта в Абхазии, Грузия", участники Саммита заявили:

подтверждая свою приверженность суверенитету и территориальной целостности Грузии,

ссылаясь на Декларацию Лиссабонской встречи глав государств-членов ОБСЕ (декабрь 1996 года), осудившей "этническую чистку, результатами которой являются массовое уничтожение и насильственное изгнание преимущественно грузинского населения в Абхазии", а также действия,

препятствующие возвращению беженцев и перемещенных лиц,

руководствуясь положениями Меморандума о поддержании мира и стабильности в Содружестве Независимых Государств (Алма-Ата, 10 февраля 1995 года) и Заявления Совета глав государств Содружества (Минск, 26 мая 1995 года) о преодолении угрозы сепаратизма как важнейшего условия обеспечения стабильности на Кавказе и урегулирования конфликтов в этом регионе,

осуждая позицию абхазской стороны, препятствующей достижению договоренностей по политическому разрешению конфликта в Абхазии, Грузия, безопасному и достойному возвращению беженцев и перемещенных лиц в места их постоянного проживания,

отмечает, что предпринятые в соответствии с его Решением от 19 января 1996 года меры по урегулированию конфликта в Абхазии, Грузия, способствовали определенной активизации переговорного процесса” (25).

31 июля 1997 Совет Безопасности

“...3) вновь подтверждает свою приверженность суверенитету и территориальной целостности Грузии в пределах ее международно признанных границ и необходимости определения статуса Абхазии в строгом соответствии с этими принципами и подчеркивает **неприемлемость любых действий руководства Абхазии в нарушение этих принципов;**

6) принимает к сведению добавление к докладу Генерального секретаря, поддерживает намерение Специального представителя Генерального секретаря продолжить прерванную встречу в сентябре и призывает, в частности, абхазскую сторону проявлять конструктивность на этой возобновленной встрече;

7) подчеркивает, что основная ответственность за активизацию мирного процесса лежит на самих сторонах, призывает их достичь без дальнейших проволочек существенного прогресса на пути к всеобъемлющему политическому урегулированию и далее призывает их оказывать полную поддержку усилиям, предпринимаемым Генеральным секретарем и его

Специальным представителем с помощью Российской Федерации в качестве содействующей стороны;

9) напоминает о выводах Лиссабонской встречи на высшем уровне ОБСЕ (S/1997/57, приложение) относительно положения в Абхазии, Грузия, и **вновь заявляет о неприемлемости демографических изменений в результате конфликта;**

10) **вновь заявляет о своем осуждении убийств, в особенности, этнически мотивированных убийств и других этнически обусловленных актов насилия;**

11) вновь подтверждает право всех беженцев и перемещенных лиц, пострадавших в результате конфликта, на возвращение в свои родные места в условиях безопасности, **осуждает продолжающееся противодействие такому возвращению и подчеркивает неприемлемость любой увязки вопроса о возвращении беженцев и перемещенных лиц с вопросом о политическом статусе Абхазии, Грузия;**

12) вновь подтверждает свое требование о том, чтобы абхазская сторона существенно ускорила процесс добровольного возвращения беженцев и перемещенных лиц без промедления или предварительных условий и требует далее, чтобы она гарантировала безопасность неорганизованных репатриантов, уже находящихся в этом районе, и решила вопрос об их статусе в сотрудничестве с УВКБ и в соответствии с Четырехсторонним соглашением, **в частности, в Гальском районе (26).**

Абхазская сторона, продолжая деструктивную политику, сорвала женеvский переговорный процесс и лишь в июле 1997 июля вернулась за стол переговоров; но вновь сорвала возможность конструктивного диалога. Абхазская сторона возражала против предоставления группе друзей Генерального секретаря права официально участвовать в переговорах.

Группа друзей – США, Франция, Германия, Великобритания (член группы Россия участвовала с самого начала как “фасилитатор” – содействующая сторона) и до этого активно пытались содействовать полномасштабному урегулированию конфликта, но была лишена официально права участво-

вать в Женевских переговорах. Однако 17-19 ноября 1997 года в Женеве возобновился переговорный процесс между грузинской и абхазской сторонами под председательством личного представителя Генерального Секретаря ООН, при участии России как содействующей стороны, а также ОБСЕ. На встрече был решен вопрос о статусе Группы друзей Генерального Секретаря ООН. Несмотря на противодействие абхазской стороны, обвинявшей группу друзей в необъективности и прогрузинской позиции, в конце концов, было достигнуто соглашение, зафиксированное в “Заключительном заявлении по итогам возобновленной части Встречи грузинской и абхазской сторон” – членам группы друзей предоставили статус наблюдателей. “Они могут участвовать во встречах и заседаниях, выступать с заявлениями и предложениями по различным аспектам мирного процесса, включая политическое урегулирование. Они не являются сторонами на переговорах и не приглашаются для подписания документов, согласуемых в ходе переговоров сторонами”.

Деструктивная позиция сепаратистов вынудила СНГ принять более решительную позицию. В Решении о дополнительных мерах по урегулированию конфликта в Абхазии, Грузия, принятом 28 марта 1998 года, Главы государств,

руководствуясь положениями Меморандума о поддержании мира и стабильности в Содружестве Независимых Государств (Алма-Ата, 26 мая 1995 года) **о преодолении угрозы сепаратизма как важнейшего условия обеспечения стабильности на Кавказе и урегулирования конфликтов в этом регионе, подтверждая свои предыдущие решения от 19 января 1996 года, от 28 марта 1997 года**, направленные на достижение полномасштабного политического урегулирования в Абхазии, Грузия, и подчеркивая необходимость их выполнения,

вновь выражая серьезную озабоченность в связи с тем, что из-за невыполнения ряда принятых ранее решений в рамках Содружества до сих пор не начался процесс организованного возвращения беженцев,

с беспокойством отмечая, что **из-за неконструктивной позиции абхазской стороны в конфликте переговоры, связанные с определением политического статуса Абхазии, Грузия, заморожены,**

выражая серьезную озабоченность в связи с проведением в Абхазии, Грузия, выборов в так называемые органы местного самоуправления, которые **не могут быть признаны легитимными в условиях, когда не определен политический статус Абхазии, не решена проблема возвращения беженцев и перемещенных лиц, что объективно привело к обострению ситуации в зоне конфликта, осложнило продвижение к его полномасштабному урегулированию...**

Решили:

“2. Считать недопустимым дальнейшее затягивание процесса организованного возвращения беженцев и перемещенных лиц по всей территории Абхазии, настоятельно потребовать начать организованное возвращение беженцев и перемещенных лиц и завершить их возвращение в Гальский район (в старых границах) до конца 1998 года, на основе выработанных представителями сторон, Российской Федерации и УВКБ ООН механизмов.

Только в непосредственной, прямой увязке с процессом устойчивого организованного возвращения беженцев и перемещенных лиц, прежде всего в Гальский район (в старых границах), должны осуществляться меры экономического восстановления региона и нормализация пограничного и таможенного режима.

Настоятельно рекомендовать сторонам в конфликте рассмотреть и решить вопрос о создании на этапе возвращения беженцев и полной нормализации жизни в Гальском районе (в старых границах) временной переходной администрации, которая работала бы при непосредственном участии посредников, ООН и ОБСЕ.

4. Выразить глубокую озабоченность тем, что Решение Совета глав государств Содружества от 28 марта 1997 года в части, касающейся расширения зоны безопасности, осталось невыполнимым.

Призвать абхазскую сторону вновь вернуться к данному вопросу, рассмотреть и в положительном плане решить его.

В случае противодействия возвращению беженцев, возникновению угрозы миру и безопасности в регионе, рассмотреть вопрос о введении соответствующих изменений характера и содержания миротворческой операции на основе адекватных, применяемых в таких случаях положений Устава ООН.

5. Совет глав государств Содружества призывает государства-участники СНГ, подписавших решения об использовании КСПМ в зоне грузино-абхазского конфликта и об утверждении Мандата на проведение операции по поддержанию мира в зоне грузино-абхазского конфликта, принять более активное участие в миротворческой операции совместно с Российской Федерацией, несущей всю тяжесть этой операции в настоящее время...

7. Считать необходимым обратиться к ООН о включении в состав Миссии ООН по наблюдению в Грузии группы наблюдателей из числа государств-участников СНГ..." (27).

В данном решении обращают на себя внимание не только положения, резко осуждающие позицию абхазской стороны в преамбуле и пунктах 2 и 4 самого Решения, но и угроза обратиться к главе VII Устава, ибо, хотя решение прямо и не упоминает ее, но иначе интерпретировать третий абзац пункта 4 не представляется возможным.

Таким образом, к маю 1998 года ООН, СНГ и ОБСЕ требовали от сепаратистов:

а) немедленно начать возвращение изгнанных, отделив этот вопрос от решения о статусе Абхазии в составе Грузии;

б) положить конец деструктивным действиям, направленным на то, чтобы:

i) сорвать мирный процесс урегулирования политического статуса Абхазии;

ii) "узаконить" органы власти, создаваемые без участия большинства населения, и прежде всего, изгнанного грузинского населения, составлявшего до начала конфликта почти половину всего населения Абхазской Автономной Республики;

в) создать временную смешанную администрацию, начиная с Гальского района.

В ответ в мае 1998 года в Гальском районе вновь был спровоцирован вооруженный конфликт, в результате которого, как отметил в своем докладе Генеральный Секретарь ООН (S/1998/647), около 40000 человек из Гальского района вторично были вынуждены искать убежища на другом берегу реки Ингури. Были сожжены тысячи домов, на реставрацию которых УВКБ затратило 2 млн. долларов США.

Грузинская сторона сочла, что эти действия являются проявлением новой волны этнической чистки в отношении грузинского населения Абхазии.

Совет Безопасности 30 июля 1998 фактически согласился с этой оценкой ситуации: Совет

"3) выражает свою глубокую обеспокоенность по поводу крупного потока беженцев в результате недавних боевых действий... **требует, в частности, чтобы абхазская сторона согласилась на безоговорочное и немедленное возвращение всех лиц, оказавшихся перемещенными после возобновления в мае 1998 года боевых действий;**

4) **осуждает умышленное разрушение домов абхазскими силами, мотив которого, по-видимому, состоит в том, чтобы изгнать людей из родных мест..." (28).**

Тут же Совет Безопасности "напоминает" о выводах Лиссабонской встречи ОБСЕ на высшем уровне (S/1997/57, приложение) в отношении Абхазии, Грузия, и вновь подтверждает непримиримость к демографическим изменениям в результате конфликта..."

Яснее трудно выразить позицию Совета Безопасности в отношении продолжающейся этнической чистки, жертвой которой, в основном, являлось и является грузинское население Абхазии.

В Решении о дальнейших шагах по урегулированию конфликта в Абхазии, Грузия, Саммит СНГ (29) 2 апреля 1999 года вновь постановил:

"7. Обеспечить выполнение мер, предусмотренных решениями Совета глав государств Содружества от 28 марта 1997 года и 1998 года в части, касающихся расширения зоны безопасности и разработки

на основе выработанного сторонами в конфликте механизма передислокации КСПМ.

8. Считать недопустимым затягивание процесса организованного возвращения беженцев и перемещенных лиц на всю территорию Абхазии, Грузия, в первую очередь, в Гальский район (в старых границах) в условиях обеспечения безопасности.

Настоятельно призвать абхазскую сторону вновь вернуться к данному вопросу, рассмотреть и в положительном плане решить его.

В случае противодействия возвращению беженцев, возникновения угрозы миру и безопасности в регионе, рассмотреть вопрос о введении соответствующих изменений характера и содержания миротворческой операции на основе адекватных, применяемых в таких случаях положений Устава ООН.

9. Настоятельно рекомендовать сторонам в конфликте решить вопрос о создании на этапе возвращения беженцев и полной нормализации жизни в Гальском районе (в старых границах) временных переходных администраций, которые работали бы при непосредственном участии посредников, ООН и ОБСЕ.

10. Только в непосредственной, прямой увязке с процессом устойчивого, организованного возвращения беженцев и перемещенных лиц должны осуществляться меры экономического восстановления региона” (S/1999/392).

Как было указано выше, в том же году Стамбульский Саммит СНГ вновь решительно осуждает этническую чистку в Абхазии (30)

На саммите СНГ в Ялте (19.09.2003) государства-участники подтвердили неприкосновенность территориальной целостности и суверенитета Грузии и заявили о своей приверженности принципам, изложенным в вышеприведенных Меморандуме о поддержании мира и стабильности в СНГ (Алма-Ата, 26.05.95) и Решении “О мерах по урегулированию конфликта в Абхазии, Грузия” (Москва, 19.01.96), в котором осуждается сепаратизм вообще и в Абхазии конкретно, а также сформулированы меры воздействия.

В то же самое время Совет Безопасности ООН по-прежнему апеллирует “к обеим сторонам” и требует проявить волю, постарать-

ся выйти из тупика, решить вопрос статуса Абхазии в составе государства Грузия, требует у обеих сторон проявить волю и решить конфликт на основе диалога и взаимных уступок” (Рез. 1225(1999), 20.01.99 и вплоть до последней – S/Res. 1494(2003), 30.07.2003).

Вся история урегулирования конфликта в Абхазии свидетельствует о том, что Грузия делала все, что было возможно, с целью облегчить достижение полномасштабного урегулирования конфликта, сами резолюции ООН, ОБСЕ, СНГ подтверждают этот тезис.

Наглядным еще одним примером является судьба т.н. “документа Бодена”, выработанного специальным представителем Генерального Секретаря ООН с участием группы друзей Генерального Секретаря ООН.

Хотя этот документ не во всем соответствовал позиции Грузии, но она согласна была положить его в основу переговоров о статусе и возвращении изгнанных.

Однако Абхазия по-прежнему не только отвергала этот документ, она даже отказывалась обсуждать его по той простой причине, что он определял статус “Абхазии в составе государства Грузия”. Объявляя себя независимым государством, сепаратисты требуют от Грузии признания этой независимости как единственную базу для начала переговоров о статусе Абхазии, т.е. переводили вопрос в плоскость международно-правовых отношений двух независимых субъектов международного права, что противоречит современному международному праву, резолюциям Совета Безопасности ООН, ОБСЕ, СНГ, Евросоюза, Совета Европы.

Дело в том, что, действуя в рамках главы VI Устава ООН – “Мирные средства разрешения споров”, Совет Безопасности вновь и вновь уповал на “добрую волю” сепаратистов.

В резолюции Совет Безопасности (31) приветствовал “завершение работы по подготовке” “документа Бодена”, “настоятельно призывает стороны, в частности абхазскую сторону, получить этот документ и сопроводительное письмо к нему в ближайшем будущем, провести их полное и открытое рассмотрение и после этого незамедлительно приступить к конструктивным переговорам по их сути и призывает других,

кто имеет влияние на стороны, содействовать такому итогу” (п. 6).

И после того, как еще раз стала известна официальная позиция сепаратистов – даже не брать в руки этот документ, Совет Безопасности в резолюциях 1462(2003) 30.01.03 и 1494(2003) 30.07.03, по-прежнему считает возможным заявить, что целью документа является содействовать переговорам между сторонами, под руководством ООН, по поводу статуса Абхазии в составе Государства Грузия, а не является попыткой навязать или диктовать сторонам какое-либо конкретное решение (пп. 5 и 6 соответственно); подчеркивается, “что переговоры требуют уступок с обеих сторон” (пп. 6 и 7 соответственно).

Совет Безопасности в этих резолюциях всего лишь “глубоко сожалеет” по поводу, в частности, “постоянного отказа абхазской стороны согласиться на обсуждение по существу этого документа...” (пп. 7 и 5 соответственно).

Совершенно очевидно противоречие между отдельными пунктами и в самих пунктах – от грузинской и абхазской стороны требовались уступки, хотя грузинская сторона выступила за “документ Бодена”, а вот абхазская сторона отказывалась выполнять рекомендацию Совета. А что это лишь рекомендация, свидетельствуют фразы в пункте 5, и прежде всего, указания на то, что цель этого документа – всего лишь облегчить переговоры, а не попытка навязать или диктовать какое-либо конкретное решение сторонам.

И вновь сепаратисты отказывались обсуждать данный документ, и он так и повис в воздухе.

Это тенденция продолжалась до августа 2008 года – Совет Безопасности принимал резолюции, осуждавшие действия абхазских сепаратистов, препятствовавших расширению зоны действия полицейских сил ООН и введения их в Гальский район; снова, и снова Совет Безопасности считал недопустимым насильственное изменение демографической структуры, возникшей входе конфликта, подтверждая неотчуждаемые права всех изгнанных из зоны конфликта вернуться в свои дома (32).

Несмотря на то, что начался новый этап Женевских встреч ответственных представителей группы друзей Генерального Секретаря ООН, проводимых под руководством ООН (февраль, июль 2003 г.), прошли встречи президентов Грузии и России, где были намечены новые меры по активизации усилий по достижению полномасштабного урегулирования конфликта, ситуация в зоне конфликта не менялась: вновь нарушались российской стороной наложенные на сепаратистов санкции, особенно активничали руководители регионов, действующих односторонне и незаконно; вновь свободно функционировало железнодорожное сообщение между Сочи и Сухуми. Несмотря на обращение Грузии к Генеральной Ассамблее ООН, не ослабевал темп представления российского гражданства населению Абхазии; продолжалось приобретение российскими органами власти, физическими и юридическими лицами собственности, расположенной на территории Абхазии, в том числе незаконное приобретение собственности насильственно перемещенных лиц. Эти действия грубо нарушали международное право, суверенитет Грузии, ее законодательство, объявляющее недействительными любые сделки, заключенные с сепаратистским режимом.

Одной из самых больших опасностей представлял собой тот факт, что с “легкостью” выдаваемые российские паспорта оказались в руках террористов, торговцев наркотиками и т.д., которые прочно осели в неконтролируемой грузинским государством зоне конфликта, населению которой предоставлен льготный въезд на территорию России и обратно.

На каждом шагу власти России утверждали, что они “не допустят малейшего ущемления прав граждан России в Абхазии и Южной Осетии”.

Совершенно очевидно, что международное сообщество государств, и прежде всего ООН, должны были найти новые средства, способные эффективно ответить на циничный вызов со стороны сепаратистов.

Примечателен тот факт, что еще в июле 2008 года автор данной статьи писал:

“В последние годы Совет Безопасности ООН пассивно относится к урегулированию конфликта в Абхазии, не отвечает на саботаж сепаратистов и их категорический отказ рассмотреть план, предлагаемый любой международной организацией (план Бодена) или Грузией (один из них был распространен как документ Совета Безопасности ООН в 1999 году (33).

Сегодняшняя политика России в отношении конфликта в Абхазии, фактически и юридически, поддерживает сепаратистский режим; хотя официально Россия не признает “независимости” Абхазии, на самом деле она установила с сепаратистами тесные отношения: снятие экономической блокады, массовая раздача гражданства, установление с сепаратистами официальных правовых отношений, без разрешения Грузии, усиление миротворческих сил, под предлогом реконструкции стратегических дорог введение так называемых железнодорожных войск... (34).

Сегодня всем ясно, что агрессия России и оккупация ею Грузии, включая Абхазию и так называемую Южную Осетию, готовились давно и вошли в заключительную фазу, как только стало очевидным сближение Грузии с НАТО и заявление этой организации о том, “что Грузия непременно станет членом этой организации”.

Грубо нарушив соглашение с Евросоюзом, т.н. шестипунктное соглашение Саркози-Медведева, Россия пошла еще дальше и, в нарушение всех существующих общепризнанных норм международного права и решений ООН, ОБСЕ, Евросоюза, Совета Европы и того же СНГ, официально признала независимость сепаратистских режимов, оккупировав их и превратив в составные части Российской Федерации.

Нет никакой связи между признанием Россией сепаратистских режимов в Грузии и признанием независимости Косово со стороны западных государств – независимо от того, состоялось бы отделение Косово или нет, Россия пошла бы на крайние меры, чтобы не допустить установления влияния НАТО в геополитически важнейшей части Южного Кавказа, являющегося ключом к доступу Европы к энергетическим ресурсам

Азербайджана и Средней Азии (и – наоборот) в обход России.

Вызывает удивление тот факт, что в то время, как Евросоюз делал все, чтобы прекратить агрессию России против Грузии, Совет Безопасности ООН ни словом не обмолвился по этому грубейшему нарушению Устава ООН.

Пытаясь оправдать такую позицию Совета Безопасности и отказ от принятия жестких мер в рамках главы VI Устава, ссылаются на возможное применение вето Россией, хотя сегодня уже ясно, что Россия не “фасилитатор”, а активная сторона в конфликте, согласно ст.27.3 Устава ООН “Постоянный член Совета, являющийся стороной в конфликте, должен воздержаться от участия в голосовании”.

То, что Россия – сторона в конфликте, свидетельствуют документы, принятые в рамках Совета Европы, Евросоюза, НАТО, требующие прекратить оккупацию Грузии и отказаться от незаконного признания независимости регионов Грузии.

Как долго продлится политика умиротворения не только агрессивного сепаратизма, но и агрессивной сверхдержавы, грубо попирающей элементарные нормы международной морали и международного права?! Уверен, что, если бы Совет Безопасности хотя бы попытался рассмотреть вопрос о войне России с Грузией на открытом заседании, именно вето со стороны России могло бы хотя бы морально-политически изолировать агрессора, так как это происходит в рамках Евросоюза, НАТО, Совета Европы и ОБСЕ.

Бессилие Совета Безопасности ООН урегулировать конфликт в Абхазии подрывает основные устои международного правопорядка, призванного защищать территориальную целостность и суверенитет, прежде всего, малых государств – членов ООН.

*проф. Леван Алексидзе (в 1993 – 2003 годах
Председатель Государственной Комиссии
по расследованию политики геноцида/
этнической чистки грузинского населения
в Абхазии, Грузия, и передаче материалов
трибуналу с международной юрисдикцией*

- ¹ E/CN 4/194/123, E/CN 4/195/139, E/CN 4/196/146; S/194/225, S/195/200; E/CN 4/1997/132.
- ² S/26725, 24 ноября 1993 года.
- ³ Встреча Глав государств и правительств государств участников ОБСЕ, 4-5 декабря 1994 года. “На пути к подлинному партнерству в новую эпоху”. Будапешт, Решения, Региональные вопросы, “Грузия”, пункт 2, S/1994/1435, приложение.
- ⁴ Декларация Лиссабонской встречи на высшем уровне”, пункт 20, 3 декабря 1996 года). (S/1997/57, приложение.
- ⁵ Отчет Миссии ОБСЕ в Грузии и персонала ООН в Тбилиси “О положении с правами человека в Гальском районе Республики Грузия, о поездке в Западную Грузию и Гальский район, контролируемые абхазами”, 19-21 апреля 1996 г.
- ⁶ Декларация Стамбульского Саммита ОБСЕ, 1999, пар.17 (www.ocse.org).
- ⁷ S/RES/1036/(1996) 12.01.1996 и S/RES 1065/1996 12.07.1996.
- ⁸ S/RES/ 1096 (1997), 30.01.1997.
- ⁹ A/RES/62/249, 29.05.2008.
- ¹⁰ S/RES/ 849(1993), 09.07.93, п.2.
- ¹¹ Сборник документов, касающихся вопроса урегулирования конфликта в Абхазии, Грузия, принятых в период с 1992 по 1999 гг. UNDP, С.12-14. (Далее “Сборник документов”).
- ¹² S/RES/ 876 (1993), 19.10.03.
- ¹³ S/RES/ 892 (1993), 22.12.93.
- ¹⁴ Доклад о первой встрече группы экспертов, ответственных за подготовку рекомендаций по политическому статусу Абхазии (Москва, 15-16 декабря 1993 г.), представленный проф.Дж.Малинверни председателю группы послу Эдуарду Бруннеру, специальному представителю Генерального Секретаря ООН по Грузии.
- ¹⁵ Сборник документов... стр.21-23.
- ¹⁶ S/RES/ 901 (1994), 4.03.94.
- ¹⁷ Заявления глав Государства и Правительства государств-участников СНГ от 15 апреля 1994 г. – “Сборник документов...”, стр.35-36.
- ¹⁸ “Сборник документов...”, стр.28-30.
- ¹⁹ S/RES/ 937 (1994), 21.07.94.
- ²⁰ S/RES/ 1036 (1996), 02.01.96.
- ²¹ “Сборник документов...”, стр.59.
- ²² “Сборник документов...”, стр.77-79.
- ²³ S/1997/57, приложение.
- ²⁴ S/RES/ 1096 (1997), 30.1.97.
- ²⁵ “Сборник документов...”, стр.88.
- ²⁶ S/RES/ 1124 (1997), 31.07.1997.
- ²⁷ “Сборник документов...”, стр.281-284.
- ²⁸ S/RES/ 1187 (1998), 30.07.98.
- ²⁹ “Сборник документов...”, стр.128-129.
- ³⁰ См.выше, Декларация Стамбульского Саммита ОБСЕ, 1999, пар.17 (www.ocse.org).
- ³¹ S/RES 1393(2002), 31.01.2002.
- ³² S/RES 1615 (2005), S/RES 1656 (2006), резолюции 2007 года.
- ³³ Основные принципы, определяющие статус Абхазии в составе нового государственного устройства Грузии – S/1999/813 23.07.1999.
- ³⁴ Levan Alexidze, Vital Role of OSCE in Condemning Ethnic Cleansing of Georgian Population in Abkhazia, Georgia, by the International Community. – Journal of International Law, Tbilisi, 2008, №1, p.42-43.

LEVAN ALEXIDZE

**THE FAILURE OF THE UN SECURITY COUNCIL IN SETTLEMENT
OF THE CONFLICT IN ABKHAZIA, GEORGIA, UNDERMINES
THE FUNDAMENTALS OF THE INTERNATIONAL LEGAL ORDER**

(AGGRESSIVE SEPARATISM VS. INTERNATIONAL COMMUNITY)

At last, the secret of Polichinelle has been disclosed – Russia revealed its face, which had been hidden very carefully manner for many years, notwithstanding of perennial participation of its regular and irregular troops in the conflict and endless financial and economic support by the Moscow authorities rendered to the separatist authorities in Abkhazia, inalienable part of Georgia, recognized to be such by the entire international community of states – UN, OSCE, EU, Council of Europe and even the CIS.

Under the pretense of a facilitator the Russian Federation did everything to prepare a direct annexation of Abkhazia. Having initiated an aggressive war against Georgia in the so called region of South Ossetia and Abkhazia (Kodori Gorge) and consequently occupied these regions, the Russian Federation recognized the independence of these “republics” and after ultimately entering in military agreements with them, began to transform them into the springboards of its armed forces violating all the norms of international law.

It is high time to once again make conclusions about Georgia’s long-lasting struggle within the framework of the UN for restoration of its territorial integrity and the role of this organization in a full-scale settlement of this conflict.

...

Approximately twenty years have passed since breking out a military insurgence by hostile leaders of one of the regions of Georgia – Autonomous Republic of Abkhazia, in order to

separate this one if the ancient regions of Georgia from the country. Controlling 2/3 of the territory of the autonomous republic, Georgia accepted mediation by the Russian Federation and on 3 September, 1992 in Moscow an agreement on ceasefire and separation of forces was signed.

However, separatists breached the agreement. In October 1992 by using thousands of mercenaries, mainly from the Russian Federation in addition to some fighters from the states of the Middle East, where Abkhazian Diaspora exists, as well as regular Russian troops dislocated in Abkhazia since the Soviet era. The Georgian Governmental forces were forced out and afterwards ethnical Georgian population of Abkhazia was subjected to savage treatment. As a result no ethnic Georgian remained in the region. However, the ethnic Georgians constituted 46 percent of the population before the conflict. Later on, announced to be the terrorist number one Shamil Basaev, exercised his terrorist practice as a Minister of Defense of Abkhazia and became notorious employing extreme cruelty towards Georgian population with his so called “Abkhazian battalion”, composed of the ethnic Chechen fighters.

These forces, occupying districts of Abkhazia, Georgia step by step from 14 August, 1992 to 27 September, 1993, targeted ethnic Georgians and first of all civilian population: politicians, teachers, doctors, writers, cultural workers. They were destroying Georgian architectural and archeological monuments, which could prove the inhabitation of ethnic

Georgians in Abkhazian region since the ancient times.

Survivors, under the pressure of physical reprisal, were forced to leave their native places in Abkhazia, which was declared "Independent State". As a result more than 6 thousand people, mostly civilian population were killed, nearly 250 thousand Georgians were forced to escape blood freezing horrifying humiliations, tortures, shootings.

Apart for ethnic Georgians, nearly 100 thousand persons of other ethnic origin escaped from Abkhazia, including ethnic Russians, Greeks, Armenians, Estonians. Even thousands of Abkhazians left native land, unwilling to be the part of the Fascist Regime. Thus, in 1996 4/5 of the regions' population was out of Abkhazia, Georgia borders.

Continuing to deny the right of refugees and internally displaced persons to freely return to their places of origin under the agreement of 1994, elaborated with the participation of the United Nations High Commissioner for Refugees, separatists were feverishly populating Abkhazia with mercenaries and other persons; aimed at changing the demographical situation in the region. Those, who dare to return into their native places in the district of Gali, were threatened, terrorized and in May 1998 exiled again.

All these events were reported systematically, in the form of Statements of the Republic of Georgia State Committee on Investigation of the Policy of Genocide and Ethnic Cleansing against the ethnic Georgian population of Abkhazia, Georgia, were brought before the international community. This included first of all the UN Security Council and the Human Rights Commission.¹ The same information had been submitted to the OSCE and the CIS.

The following circumstances need certain attention.

Initially, in autumn 1993, just after the ceasefire agreement was reached, on the request of the Georgian Government, the UN Secretary-General sent a fact-finding mission to investigate serious violations of international humanitarian law, including reports on "ethnic cleansing".

The Mission, composed of three representatives of the United Nations Centre for Human

Rights, was tasked to determine in very short term whether the reports of the Georgian side were legitimate.

In November the Mission presented its report to the UN Secretary-General – this was the result of the work carried out by the Mission during 5 days in Abkhazia and 2 days in Tbilisi.

Certainly, it was difficult for the Mission to determine whether the accusations were rightful, as it was impossible to gather reliable information in depopulated, "liberated from the Georgians" Abkhazia.

Unfortunately, the Mission had no opportunity to acquire detailed information from Georgian refugees and displaced persons settled in the Western part of Georgia. However the report presented to the UN Secretary-General was giving more or less accurate information apart from some inaccuracies related to historical facts.²

Having noticed that human rights violations were committed by both parties, the Mission ascertained that **infringements by the Abkhazian forces and their mercenaries, in territory where military operations were not conducted any more and where there were only civilians, had the most mass and severe character** (Paras. 18,19,20,21,22,27,28,29,33-37,38, etc.).

Understanding that in such a short visit the Mission could not undertake the full-scale studying of a situation and extensive verification of facts, it gave a following conclusion: "On the basis of the collected information the Mission could not establish, whether the authorities of each of the parties have at any given moment of time carried out the active, purposeful policy to clear the areas which are under their control, either from Abkhazian, or from ethnic Georgian population. Only the further careful investigation and evaluation will allow establishing the convincing image of the corresponding facts" (ibid, para 52).

However, this was exactly what was never done afterwards, and that had negative influence on the overall process of regulation of the conflict in Abkhazia, Georgia.

Summits of the OSCE and reports of its mission to Georgia were even harsher:

"We (the OSCE participant states) express deep concern over "ethnic cleansing", the massive expulsion of people, predominantly Georgian, from their living areas and the deaths of large numbers of innocent civilians".³

"We (the OSCE participant states) **condemn the "ethnic cleansing" resulting in mass destruction and forcible expulsion of predominantly Georgian population in Abkhazia.** Destructive acts of separatists, including obstruction of the return of refugees and displaced persons..., undermine the positive efforts undertaken to promote political settlement of this conflict".⁴

"The Abkhazian authorities **continue realization of a policy of the violent ethnic cleansing,** aimed to prevent considerable repatriation in the district of Gali, or in any other place in Abkhazia. **Applied tactics varies from simply oral intimidations and short-term arrests before murders... Some most terrible atrocities, apparently, have been made by order from Sukhumi...**".⁵

In November 1999, in the declaration adopted at the OSCE Istanbul Summit, participant states reiterated their strong condemnation of the "ethnic cleansing", as formulated in the Documents of Budapest and Lisbon Summits, resulting in mass destruction and forcible expulsion of predominantly Georgian population in Abkhazia, Georgia, and of the acts of violence committed against returnees to Gali Region in May 1998 aimed at frightening those wishing to return therein⁶

The UN Security Council shared this position and permanently was "recalling the conclusions" of the Budapest Summit of the Conference on Security and Cooperation in Europe regarding the situation in Abkhazia, Georgia, and "declare[ed] unacceptability of demographic changes in result of the conflict".⁷

The Council of the Heads of the Member-States of the CIS also supported conclusions of the Budapest meeting, having quoted the above-stated position in Minsk, in the Statement of the Council of Heads of the States and Government of CIS on 26 May 1995.

On 14 November 1996 European Parliament adopted the resolution in relation with the elections appointed by Abkhazian separa-

tists on 23 November which, *inter alia*, provides for the following: "European Parliament is deeply concerned about the great number of refugees from Abkhazia living in Georgia, and deeply concerned about the **continuing process of ethnic cleansing in the Abkhaz region**"

...2. Stresses that a final peaceful solution to the conflict in Abkhazia should be based on a comprehensive political settlement, respecting the sovereignty and territorial integrity of Georgia within its internationally recognized borders.

...3. Stresses that elections can only be held in Abkhazia after the determination through negotiations of the political status of Abkhazia and with the guaranteed possibility of full participation for all refugees and displaced persons".

On 30 January 1997 the UN Security Council "Recall[ed] the conclusions of the Lisbon Summit of the OSCE regarding the situation in Abkhazia, Georgia, and reaffirm[ed] the unacceptability of the demographic changes resulting from the conflict (Para. 9). The Security Council reiterated its **demand that the Abkhaz side accelerate significantly the process of voluntary return of refugees and displaced persons without delay or preconditions**" (Para. 11).⁸

However, insufficient action and reaction of the international community on events in Abkhazia, Georgia, and sabotage by the separatists of recommendations of the UN Security Council and OSCE on a constructive approach to development of the political status of Abkhazia: "as a part of the State of Georgia within the limits of its internationally recognized borders", have induced the authorities in Sukhumi to attempt to legalize results of "ethnic cleansing". Ignoring opinion of the UN Security Council, European Parliament and OSCE, separatists organized so-called elections of parliament in the depopulated territory of Abkhazia (out of 540,000 only about 150,000 inhabitants remaining) on 23 November 1996.

This political mockery was stamped by the international community as illegal.

Some while ago, in May 2008 the UN General Assembly adopted a Resolution. In

this Resolution first time ever within the UN it was directly stressed that General Assembly “recalling all relevant Security Council resolutions, and noting the conclusions of the Budapest (1994), Lisbon (1996) and Istanbul (1999) summits of the OSCE, in particular the reports of “ethnic cleansing” and other serious violations of international humanitarian law in Abkhazia, Georgia, emphasizes the importance of preserving the property rights of refugees and internally displaced persons from Abkhazia, Georgia, including victims of “ethnic cleansing”.⁹

As clearly appears from the above cited, the international community of states unequivocally recognized that the Abkhazian separatists conducted and are still conducting, in the territory under their effective control “ethnic cleansing”, using the most inhumane methods that lead to mass killing and violent exile of the ethnic Georgian population, constituting almost half of the population of Abkhazia before the conflict.

The UN Security Council got involved in the conflict settlement in Abkhazia, Georgia, at a later stage – in July 1993 when, following the request of Georgia, the Security Council undertook a number of actions. The Security Council called parties to the conflict to end military actions and requested the Secretary-General to begin immediately the necessary preparations for sending a team of 50 military observers to Abkhazia “once the cease-fire is implemented”.¹⁰

On 27 July 1993 an Agreement on Cease-fire and the Mechanism of its Implementation in Abkhazia was reached in Sochi. The following provisions shall be mentioned from the agreement:

“1. Usage of aviation, artillery, navigation and other military equipment is strictly prohibited.

The additional forces shall not be dispatched to the conflict zone (on the territory of Abkhazia); the mobilization shall not be announced; military equipment and ammunition shall not be delivered without agreement, as well as the construction of objects for military infrastructure.

2. Georgian-Abkhaz-Russian interim monitoring groups (3-9 people) shall start opera-

tion from 29 July 1993. The sides shall agree the composition and personnel of the groups.

Interim monitoring groups shall observe cease-fire regime. They will be dislocated in Sukhumi, Gulripshi, Ochamchire, Gudauta, Novi Afon, Tkvarcheli, Gagra and Gali.

And if necessary, upon agreement of the sides, such groups will be dislocated in other places as well. The monitoring groups are authorized to enter any place of the conflict of their interest after informing the sides about their intention. The conflicting sides shall secure protection of monitoring groups and provide them with adequate living conditions and means of transportation”.

Establishment of the Joint Commission, with the UN and the OSCE representatives, on the settlement of situation in Abkhazia was also envisaged.

“5. The sides shall consider necessity of inviting international observers and peacekeepers to the conflict zone. The number and structure of peacekeeping forces will be defined only after consultations with the UN Secretary general and Security Council, provided the parties agree.

6. Stepwise demilitarization of the conflict is commenced”.

Immediate delivery of international observers was carried out and in 10-15 days after cease-fire was in force, the Georgian military formation shall be withdrawn from the territory of Abkhazia.

Concurrently all armed formations, groups and individuals shall be withdrawn from the conflict zone.

In accordance with the Moscow Final Document signed on 3 September 1992, the Unit of Interior Forces of Georgia shall be created from the local population in the conflict zone accommodated in barracks. Later on this unit will be included in the multinational internal troops of Abkhazia.

Armed formations of Abkhazia were included in the Regiment of Interior Troops that exercised the barracks regime of operation and perform the function of internal troops until comprehensive settlement of the conflict (Protection of rail and motor routes, important objects).

All of these activities were carried out under the strict control of the Joint Commission.

The international observers are deployed on the rivers Gumista, Psou and Inguri.

The international peacekeeping forces will be used to observe cease-fire and protect public safety, as well as the Russian military contingent temporarily located in the zone of the conflict, upon the consultations with the United Nations.

The sides to the conflict shall secure protection of multi ethnic population.

The measures for returning of refugees to the places of their permanent residence will be carried out.

In order to solve the problems relating to the refugees the Joint Commission shall set up special groups.

7. Russian military troops temporary deployed on the territory of Abkhazia keep the strict neutrality.

The status of temporary presence, functioning conditions, duration and specifications for withdrawal of the military forces and borderguards of the Russian Federation shall be specified in the agreements.

The parties shall secure protection of Russian military servicemen and their families".¹¹

On 6 August 1993 the UN Security Council decided that "an advanced team of up to ten United Nations military observers be deployed to the region as soon as possible to begin to help verify compliance with the cease-fire as envisaged in the cease-fire agreement, the mandate of the team to expire within the three month and contemplates that this advance team will be incorporated into a United Nations observer mission if such a mission is formally established by the Council"(Resolution 854 (1993).

Soon the UN Secretary-General sent 5 military observers comprising the first UNOMIG with the following interim mandate:

"a) to maintain contacts with both sides to the conflict and military contingents of the Russian Federation;

b) to monitor the situation and report to headquarters, with particular reference to any developments relevant to the efforts of the United Nations to promote a comprehensive political settlement".

However, despite the fact that Georgian side withdrew heavy machinery out of Abkhazia and transferred its shutters of artillery to the UN observers and Russia, the Abkhazian separatists and their allies bean mass attack on Sukhumi on 16 September 1993. The Georgian army actually barehanded tried to stop the opposing party comprised of the Abkhaz insurgents, the armed groups of Chechens led by Bassayev, and the selected groups of the "former" soldiers and officers of the Russian army and special troops, supported by air strikes from planes SU-25 and SU-27, operated by pilots belonging to the Armed forces of Russia, as confirmed by the documents found with the pilot from the crashed plane SU-27, was bombing Sukhumi and other civilian targets. The Georgian side managed to return shutters from arms and to bring techniques only by the end of fights when the outcome of the battle was almost predetermined.

Unfortunately, the UN observers did not supervise process of withdrawal of troops and weapons by the Abkhazian side and involuntarily let separatists to hide the weapon and use it for the attacks in future.

The UN Security Council was called. It reacted against the happened by declaring the following:

"[The Security Council,] p[d]eeply concerned at the human suffering caused by conflict in the region, and at reports of "ethnic cleansing" and other serious violations of international humanitarian law,

Determining that continuation of the conflict in Abkhazia, Republic of Georgia, threatens peace and stability in the region,

1) Affirms the sovereignty and territorial integrity of the Republic of Georgia;

2) Reaffirms its strong condemnation of the grave violation by the Abkhaz side of the cease-fire agreement of 27 July 1993 between the Republic of Georgia and forces in Abkhazia, and subsequent actions in violation of international humanitarian law;

3) Condemns also the killing of the Chairman of the Defense Council and Council of Ministers of the Autonomous Republic of Abkhazia;

...

8) Calls on all states to prevent the provision from their territories or by persons under their jurisdiction of all assistance, other than humanitarian assistance, to the Abkhaz side and in particular to prevent the supply of any weapons and munitions”.¹²

However this was a belated decision, as the fights had stopped already on 27 September as it has been noted above, the separatists had managed to occupy almost all territory of Abkhazia, and about 6,000 innocent ethnically Georgian inhabitants were killed, along with over 200,000 being expelled.

The resolution adopted almost in twenty days after, despite its resolute tone, was still a resolution adopted under Chapter VI of the Charter of the United Nations – “Peaceful Means of Disputes’ Settlement”. This means that the resolution considered a group of separatists as the party equal in rights in the conflict, without whose consent no decision could have been made in respect of a large-scale settlement of the conflict in Abkhazia.

After September of 1993 on the confrontation line of the parties the armistice had been established. Despite the absence of peacekeeping forces, the parties in the conflict observed obligations under the cease-fire agreement, abstaining from any actions which might have had aggravated conditions. However, the reaction of the UN Security Council read in some of the paragraphs, nevertheless alerted separatists and forced them to soberly estimate a situation, in correspondence with the will of the international community of the states to try to fix the reached success. It gave to the Security Council an opportunity to structure additional military observers of the United Nations in number of 50 persons; therefore UNOMIG consisted of 60 military observers.¹³

The UN Secretary General conveyed his Special Representative to Tbilisi in order to organize Georgian-Abkhazian meetings chaired by him, UN Secretary General Special representative.

These meetings, known as “Geneva negotiations”, resulted in Memorandum of Understanding between the Georgian and the Abkhaz sides, signed by those sides and Russian Federation on 1 December, 1993 in Geneva.

Group of experts, led by a well-known Swiss Professor Giorgio Malinverni, was established to define the political status of Abkhazia.

During the first expert level talks held between the parties in Moscow on 15-16 December, 1993, the Abkhaz side objected to the mentioning Abkhazia as a part of Georgia. However, Prof. G. Malinverni relying on the facts stated that:

“The political status of Abkhazia should be defined with full respect of the sovereignty and territorial integrity of the Republic of Georgia, which means considering Georgia’s territorial integrity within the borders of the former Georgian Soviet Socialist Republic.

At the same time political status of Abkhazia should provide protection of its governmental and legislative institutions, also its state symbols”.¹⁴

I would like to refer to the document – Terms and Definitions used in the Documents on Georgian-Abkhazian Conflict as agreed between the Parties – the attachment of which contains information on groups headed by Prof. Malinverni.

According to this document, the term “territorial integrity of the Republic of Georgia” means guaranteeing “the borders of the former Georgian Soviet Socialist Republic, as a member of the former USSR” (The Moscow Agreement of 3 September, 1993, Para 1. UN SC Resolution 876, Para 1).

Under the “territory of Abkhazia” the territory of the former Abkhazian Autonomous Soviet Socialist Republic containing part of Georgian SSR is considered (Sochi Agreement of 27 July, 1993).

On the request of the Georgian, side in Communiqué on the second round of negotiations between the Georgian and Abkhaz sides in Geneva on 11-13 January, 1994 the willingness on expansion of the United Nations peacekeeping mission was declared:

“The Parties agreed that the establishment of favourable conditions for further progress towards apolitical settlement and the practical implementation of agreements will be promoted by the deployment of a full-scale peacekeeping operation in Abkhazia. **They have appealed to the UN Security Council**

at its forthcoming consideration of the activities of the United Nations Observer Mission in Georgia (UNOMIG) for an appropriate expansion of its mandate, *inter alia*, to entrust it with control of the non-resumption of hostilities in the zone of conflict. The parties continued to favour the deployment in the conflict zone of the UN peacekeeping forces or other forces authorized by the United Nations. They expressed their mutual consent to the use of a Russian military contingent as part of such forces.

Within five days after deployment in the zone of conflict, in accordance with a decision of the UN Security Council, of an additional number of international observers and following the arrival of peacekeeping forces the Parties shall carry out the withdrawal of all armed units, with their weapons and military equipment, from the Inguri River and other possible lines of active confrontation in the conflict zone to a distance to be determined by the officers commanding the peacekeeping forces and UNOMIG, with the agreement of the parties. Simultaneously, international observers and peacekeeping forces will enter the areas thus formed.

There shall be complete disarmament and withdrawal of all kinds of volunteer units and individuals participating in the conflict. **Inspections by international observers are permitted at crossing points on the Psou River.**

The Parties appeal to the Security Council for an intensification of the international civilian presence in the conflict zone and for this purpose it would be necessary to deploy appropriate civilian experts who will assist in resolving the problems of refugees and other humanitarian issues".¹⁵

The following statement shall be cited from the Communiqué:

The Parties agreed to begin on 10 February, 1994, the implementation of the phased process of the return of the refugees and displaced persons to Abkhazia, and as first step to the Gali region. The Parties will take necessary measures to ensure the safety of refugees, displaced persons and personnel involved in this operation. The Abkhaz side has the primary responsibility for the reception and

security of the refugees and also of the above-mentioned personnel. Moreover, the UN and the Russian Federation call upon to render them assistance in creating a safe environment conduct to the return of refugees and displaced persons".

The UN SC could not organize to send peacekeeping forces to Abkhazia. However, UN SC Resolution 896 has taken into account the reports of the Secretary-General concerning the ways of possible peacekeeping operations in Abkhazia, Republic of Georgia, and even agreed to make some steps in this direction if these would be a significant progress in finding ways for political settlement at the next round of negotiations in Geneva on 22 February, 1994, the Security Council couldn't manage to send any peacekeeping forces.

The very Resolution contains some exceptionally important statements:

"The UN Security Council,

...

11) recognizes the right of all refugees and displaced persons effected by the conflict **to return, without preconditions, to their homes in the secure conditions**, calls upon the parties to honour the commitments they have already made in this regard, and urges the parties to come to an expeditious agreement, including a binding timetable, that would assure the rapid return of these refugees and displaced persons in secure conditions;

12) **Condemns any attempts to change the demographic composition of Abkhazia, Republic of Georgia, including by repopulating it with persons not previously resident there"**.

However, the Abkhazian party continued to sabotage constructive decisions on the status, declaring itself independent from Georgia. Therefore, all Geneva meetings, having Abkhazian side considering the offered conditions, came to an end without results. The notorious influence was made by the Russian side, who though formally declared neutral actively supported the Abkhazian side during the negotiations.

In Resolution 901 the UN Security Council "Urging the parties to achieve as soon as possible substantive progress towards a political

settlement based on its principles set out in its previous resolutions so that the Security Council may adequately **consider the possible establishment of a peace-keeping force in Abkhazia, Republic of Georgia**.

2) Requests the Secretary-General to report to the Council by 21 March 1994 on whatever progress has been made in the negotiations and on the situation on the ground, with special attention to circumstances **which might warrant a peace-keeping force and on the modalities for such a force**;

3) **Stresses the right of all refugees and displaced persons to return to their homes in secure conditions, throughout Abkhazia, Republic of Georgia**, and urges the parties to come to an expeditious agreement with a view to facilitating the effective realization of this right;

4) Urges also the parties to resume the negotiations as soon as possible and to achieve substantive progress towards a political settlement, including on the political status of Abkhazia, respecting fully the sovereignty and territorial integrity of the Republic of Georgia, based on the principles set out in its previous resolutions, so that the **Security Council may adequately consider the possible establishment of a peace-keeping force in Abkhazia, Republic of Georgia**.¹⁶

In these circumstances Georgia had to take into consideration an opinion of the international community and to accept the Statement for measures on political settlement of the Georgian-Abkhazian conflict and consequently sign the Quadrilateral Agreement on Voluntary Return of Refugees and Displaced Persons at a meeting in Moscow in the format of the Geneva negotiating process together with the Abkhaz side, with the presence of representatives of Russia, the UN and OSCE, on 4 April, 1994. The signed Agreement, despite a number of accepted compromises made first of all by the Georgian side, could have led to mass return of exiled persons and to the beginning of a meaningful dialogue on the status of Abkhazia.

From the very first days after the signature however it became clear that the Abkhaz side interpreted the documents unilaterally and tried to prove both the independence, and its

right of filtration and sabotage of process of returning of refugees and internally displaced persons. It will suffice to mention that until the present time only 311 persons have officially returned within the frame of the quadrilateral agreement (There are tens of thousands returnees back to their places of origin at their own risk).

The UN Security Council, while welcoming these documents, was still postponing dispatching the peacekeepers in Abkhazia, Georgia.

On 15 April, 1994, the Council of the CIS Heads of States adopted a statement, highlighting the following:

“In the documents, which were adopted in the process of negotiations on settlement of the Georgian-Abkhaz conflict under the auspices of the UN and facilitation of Russia, starting from December of the last year, are included appeals to the UN Security Council on the immediate commencing of peacekeeping operations (PKO) with inclusion into the UN peacekeeping forces of the Russian troops. Realization of this operation shall facilitate the settlement of the most acute problem – secure return of tens of thousands of refugees to their native places. But the decision on implementation of the PKO is not so far adopted.

The situation in the conflict zone needs immediate actions. It is inadmissible to delay the deployment of the peacekeeping forces therein.

Confirming its endeavors for immediate solution of refugees' problems, protection of human rights and national minorities, principal of territorial integrity of the Republic of Georgia and guaranteeing the statehood of Abkhazia, the countries of the Commonwealth of Independent States – members of the agreement on collective security – appeal to the Security Council of the UN to adopt immediate decision on conducting peacekeeping operation in Abkhazia.

The Council of the Heads of States expresses readiness in case, if for some reason such decision is not approved in the nearest future, in compliance with the principles and the essence of the agreement, meant to provide for peaceful and secure development of the member-states, with

agreement of the sides in the conflict to introduce to the conflict zone the peacekeeping Forces, composed of the armed units of the interested parties to the treaty.

We appeal to all the member states of the Commonwealth of Independent States with a call to participate in the peacekeeping mission in the zone of the Georgian-Abkhaz conflict.

All the actions of the CIS member states, parties to the Agreement on Collective Security – shall be combined with the supportive actions of the UN and the OSCE. The positive role might have been played by the international observers who were already deployed in Abkhazia under the decision of the UN SC and their close cooperation with the command of the peacekeeping forces. **We would also welcome the readiness of the UN to support such peacekeeping operation by additional contingent**".¹⁷

The situation was progressively aggravating.

On 14 May, 1994, the Agreement on Cease-fire and Separation of forces was signed in Moscow. The Georgian and Abkhaz sides therein reaffirmed their commitment to the "non use of force". The creation 12 meters safety zones and also zones of restriction of arms on the both sides of the Inguri river was agreed. Peacekeeping forces of the CIS tasked to cooperate closely with the UNOMIG entered these zones to provide patrolling and monitoring over the fulfillment of the parties' obligations. At that time the UNOMIG consisted of about 200 observers and support personnel.

It should be mentioned that the Protocol attached to this Agreement emphasizes that the peacekeeping forces and "its presence should promote a safe return of refugees and displaced persons, especially to the Gali region".¹⁸

The UN Security Council welcomed the above-mentioned and stressed again **that "this progress would allow the Council to reconsider the possible establishment of a peace-keeping force in Abkhazia, Republic of Georgia"**.¹⁹

At the same time the UN Security Council reaffirmed the importance of decision of all refugees and "call[ed] upon the parties, in particular the Abkhaz side, to achieve substantive progress without further delay towards a

comprehensive political settlementp" "Demand[ed] that the Abkhaz side accelerate significantly the process of voluntary return of refugees and displaced persons by accepting a timetable on the basis of that proposed by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, and further demand[ed] that it guarantee the safety of spontaneous returnees already in the area and regularize their status in accordance with the Quadripartite Agreements".²⁰

By recalling the fact that in the preamble of the resolution the UN Security Council expresses deep concern about "the continued obstruction of such return by the Abkhaz authorities" and recalls the "conclusions of the Budapest summit of the Conference on Security and Cooperation in Europe (S/1994/1435, annex) regarding the situation in Abkhazia, Georgia", the negative assessment of separatists' actions by the Security Council becomes obvious.

However, subsequently only little has changed – the Abkhaz side was continuously refusing to discuss the status of Abkhazia, suggesting that it was already recognized as an "independent republic of Abkhazia", and was refusing to negotiate on returning of expelled persons until the full-scale settlement of the conflict.

On 26 May, 1995, the Summit of the CIS in Minsk made a statement on the conflict in Abkhazia, Republic of Georgia, which reads as follows:

"More than a year and a half has passed since the process of full-scale settlement of the armed conflict in Abkhazia, the Republic of Georgia had started. Despite the peacekeeping efforts of Russia and the CIS in general and also the UN and the OSCE, this process is far from the settlement.

The conflict has caused the death of thousands of mainly civilian population. Over 300,000 people were forced to leave their permanent places of residence. Nearly entire ethnic Georgian population which constituted 47% of population of Abkhazia appeared outside it.

The Budapest Summit of the OSCE expressed a deep concern in relation with the

ethnic cleansing, mass expulsion of the predominantly Georgian population from their places of residence and death of a large number of innocent civilians.²¹

In the resolution 993 (1993), the UN Security Council indicated “continued” impediments from the side of the Abkhaz authorities to the return of the IDPs and Refugees”.

The obstructive position of separatists has resulted into a harsh and resolute negative response from the summit of the CIS on 19 January, 1996. Some of the assessments of the separatists actions are cited herewith:

“... recalling the Memorandum of 10 February, 1995 (Almaty), on Maintaining the Peace and Stability in the Commonwealth of Independent States and the Declaration by the Council of the Heads of States of 26 May, 1995 (Minsk),

Confirming its commitments pursuant to the aforementioned documents not to support separatists’ regimes, not to establish political, economic and other cooperation with them, nor render any economic, financial, military or other assistance,

Noting in this regard the necessity **to undertake complex of measures to influence the Abkhaz side,**

Acting in compliance with the UN Charter, has decided:

1. To condemn the destructive position of the Abkhaz side that blocks the reaching the mutually acceptable agreement on political settlement of the conflict, dignified and safe return of refugees and displaced persons to their places of their permanent residence ...

... **6. Confirming, that Abkhazia is an inalienable part of Georgia, the member-states of the Commonwealth of Independent States, without consent of the Government of Georgia:**

a) will not exercise trade-economic, financial, transport or other operations with the authorities of the Abkhaz side;

b) will not engage themselves in official contacts with the representatives or the officials or the structures existing on the territory of Abkhazia, nor with the members of military formations established by them.

7. Member-states of the Commonwealth of Independent States will not permit the fun-

ctioning of representations of the authorities of neither the Abkhaz side on their territories, nor the persons in a capacity of official representative of those authorities.

8. Reaffirming its firm commitment to the comprehensive settlement of the conflict in Abkhazia, Georgia, and first of all to the immediate and unconditional return of refugees and displaced persons to their places of residence in safety and dignity, the member-states of the Commonwealth of Independent States appeal to the United Nations to support the **measures of influence on the Abkhaz authorities adopted by the CIS member-states and advice all member-states of the UN to align to these measures**”.²²

Soon it had become clear that the so called “CIS peacekeeping operation” in reality was a purely Russian endeavour aimed at separating Abkhazia from the rest of the Georgian territory helping separatists to continue building up their military and economic infrastructure, pursue the policy of ethnic cleansing. It is enough to mention that during 1994-1997 2,000 civilians were killed in the Gali region, many houses were burned down and thousands were left without any means for survival.

The disruptive position of separatists was condemned at the Summit of OSCE in Lisbon on 1 December, 1996. The adopted Declaration contains the following provision:

“20. We reaffirm our utmost support for the sovereignty and territorial integrity of Georgia within its internationally recognized borders. **We condemn the “ethnic cleansing” resulting in mass destruction and forcible expulsion of predominantly Georgian population in Abkhazia. Destructive acts of separatists,** including obstruction of the return of refugees and displaced persons and the decision to hold election in Abkhazia and in the Tskhinvali region/South Ossetia, undermine the positive efforts undertaken to promote political settlement of these conflicts. We are convinced that the international community in particular the United Nations and the OSCE with participation of the Russian Federation as the facilitator, should continue to contribute actively to the search for a peaceful settlement”.²³

In the resolution adopted on 30 January, 1997, the UN Security Council:

“... Noting with deep concern the continued failure by the parties to resolve their differences **due to the uncompromising position taken by the Abkhaz side**, and underlining the necessity for the parties to intensify without delay their efforts, under the auspices of the United Nations and with the assistance of the Russian Federation as facilitator, to achieve an early and comprehensive political settlement of the conflict, including on the political status of Abkhazia within the State of Georgia, which fully respects the sovereignty and territorial integrity of Georgia;

Noting with concern resent frequent violations on both sides of the Moscow Agreement of 14 May 1994 on a Cease-fire and Separation of Forces (S/1994/583, annex I) (the Moscow Agreement), as well as acts of violence organized by armed groups operating from south of the Inguri River and beyond the control of the Government of Georgia;

...

3. Reaffirms its commitment to the sovereignty and territorial integrity of Georgia, within its internationally recognized borders, and to the necessity of defining the status of Abkhazia in strict accordance with these principles, and underlines the unacceptability of any action by the Abkhaz Leadership in contravention of the principles, in particular the holding on 23 November 1996 and 7 December 1996 of illegitimate and self-styled parliamentary elections in Abkhazia, Georgia;

...

6. Calls upon the parties, in particular the Abkhaz side, to achieve substantive progress without further delay towards a comprehensive political settlement, and further calls upon them to cooperate fully with the efforts undertaken by the Secretary-General, with the assistance of the Russian Federation as facilitator;

...

8. Reaffirms the right of all refugees and displaced persons affected by the conflict to return to their homes in secure conditions in accordance with international law and as set out in the Quadripartite Agreement of 4 April 1994 on voluntary return of refugees and displaced persons (S/1994/397, annex II), con-

demns the continued obstruction of that return, and **stresses the unacceptability of any linkage of the return of refugees and displaced persons with the question of the political status of Abkhazia, Georgia;**

...

9. Recalls the conclusions of the Lisbon summit of the OSCE (S/1997/57, annex) regarding the situation in Abkhazia, Georgia, and reaffirms the unacceptability of the demographic changes resulting from the conflict;

...

10. Reiterates its condemnation of killings, particularly those ethnically motivated and other ethnically related acts of violence;

...

11. Reiterates its demand that the Abkhaz side accelerate significantly the process of voluntary return of refugees and displaced persons without delay or preconditions, in particular by accepting a timetable on the basis of that proposed by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), and further demands that it guarantee the safety of spontaneous returnees already in the area and regularize their status in cooperation with UNHCR and in accordance with the Quadripartite Agreement, in particular in the Gali region;²⁴

On 28 March, 1997, the CIS Summit in its decision “on Implementation of the Measures for Conflict Settlement in Abkhazia, Georgia, stated:

“... Confirming its commitment to the sovereignty and territorial integrity of Georgia,

Taking note of the Declaration of Lisbon Summit of the Heads of OSCE member-states (December 1996) condemning the “ethnic cleansing” resulting in mass destruction and forcible expulsion of predominantly Georgian population in Abkhazia”, as well as obstruction to the return of refugees and displaced persons,

Being guided by the provisions of the “Memorandum on Peacekeeping and Stability in the Commonwealth of Independent States” (Almaty, 10 February, 1995) and Declaration of the Council of the Heads of States of the Common-

wealth of Independent States (Minsk 26 May, 1995) on elimination of separatism as the most important prerequisite for stability in the Caucasus and regulation of conflicts in this region,

Condemning the position of the Abkhaz side blocking the reaching the mutually acceptable agreement on political regulation of the conflict in Abkhazia, Georgia, and return of refugees and displaced persons to the places of their permanent residence,

Noting that the measures undertaken pursuant to the Decision of 19 January, 1996, on conflict settlement in Abkhazia, Georgia, have considerably encouraged the process of negotiations”.²⁵

On 31 July, 1997, the UN Security Council:

“...3. Reaffirm[ed] its commitment to the sovereignty and territorial integrity of Georgia, within its internationally recognized borders, and to the necessity of defining the status of Abkhazia in strict accordance with these principles, and underlines the **unacceptability of any action by the Abkhaz leadership in contravention of these principles;**

...

6. Not[ed] the Addendum to the Report of the Secretary-General, supports the intention of the Special Representative of the Secretary-General to resume the adjourned meeting in September, and call[ed] upon in particular the Abkhaz side to engage constructively at this resumed meeting;

7. Stress[ed] that the primary responsibility for reinvigorating the peace process rests upon the parties themselves, call[ed] upon them, to achieve substantive progress without further delay towards a comprehensive political settlement, and further calls upon them to cooperate fully with the efforts undertaken by the Secretary-General and his Special Representative, with the assistance of the Russian Federation as facilitator;

9. Recall[ed] the conclusions of the Lisbon summit of the OSCE (S/1997/57, annex) regarding the situation in Abkhazia, Georgia, and **reaffirm[ed] the unacceptability of the demographic changes resulting from the conflict;**

10. **Reiterat[ed] its condemnation of killings, particularly those ethnically moti-**

vated, and other ethnically related acts of violence;

11. Reaffirm[ed] the right of all refugees and displaced persons affected by the conflict to return to their homes in secure conditions in accordance with international law and as set out in the Quadripartite Agreement of 4 April 1994 on voluntary return of refugees and displaced persons (S/1994/397, annex II), **condemn[ed] the continued obstruction of that return, and stresses the unacceptability of any linkage of the return of refugees and displaced persons with the question of the political status of Abkhazia, Georgia;**

12. Reiterat[ed] its demand that the Abkhaz side accelerate Significantly the process of voluntary return of refugees and displaced persons without delay or preconditions, in particular by accepting a timetable on the basis of that proposed by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), and further demand[ed] that it guarantee the safety of spontaneous returnees already in the area and regularize their status in cooperation with UNHCR and in accordance with the Quadripartite Agreement, **in particular in the Gali region”.**²⁶

The Abkhaz side, persuading its destructive policy, abandoned the Geneva negotiating process and returned to negotiations only in July 1997; however it again obstructed a possibility of a constructive dialogue. The Abkhaz side did object the granting the Group of Friends of the Secretary-General the right to officially participate in negotiations.

The Group of Friends – the United States of America, France, Germany, the United Kingdom (Russia, the member of the group, participated as a “facilitator” from the very outset) – were actively trying to contribute to the full-scale settlement of the conflict. However, the Group was officially deprived of its right to participate in the Geneva negotiations. Nevertheless, on 17-19 November, 1997, the Geneva negotiating process was resumed between the Georgian and Abkhaz sides under the auspices of the Special Representative of the Secretary-General for Georgia. The Russian Federation participated as a facilitator, along with OSCE. The status of the states of the Group of Friends of the UN Secretary-General

was agreed at the meeting. Despite the opposition of the Abkhaz side blaming the Group of Friends in the predisposition and pro-Georgian positions finally an agreement was reached, as stated in the "Final Statement on the Results of the Resumed Meeting between the Georgian and Abkhaz sides". The document was granting the Group of Friends a status similar to the status of other observers. The document provided that: "they [the Group of Friends] may participate in meetings and sessions, make statements and proposals on various aspects of the peace process, including a political settlement. They are not the sides to the negotiations and shall not be invited to sign documents agreed upon by the sides during the negotiations".

The enduring disruptive position of the separatists made the CIS to fix even stricter position. In its decision on additional measures for the conflict settlement in Abkhazia, Georgia, signed on 28 April, 1998, the Council of the Heads of States of CIS:

"... Being guided by the provisions set out in the "Memorandum on Peacekeeping and Stability in The Commonwealth of Independent States" (Almaty, 10 February, 1995) **on Elimination of the Threat of Separatism as Important Precondition to Stability and Conflicts' settlement in the Region, Reaffirming all its previous decisions, in particular of 19 January, 1996, and of 28 March, 1997**, aimed at achieving the comprehensive settlement of the conflict in Abkhazia, Georgia, and stressing the necessity of their implementation,

Once again expressing serious concern that due to the failure of the implementation of previous decisions made within the framework of the Commonwealth no process of organized return of refugees has commenced,

Noting with concern that **due to the obstructive approach of the Abkhaz side, the negotiations on determining the political status of Abkhazia, Georgia, are frozen,**

Deeply concerned about the holding election of so-called local self-governance in Abkhazia, Georgia, that **cannot be recognized legitimate against the background of undefined status of Abkhazia, unresolved problems of the return of refugees and displaced persons causing the tension to-**

wards the comprehensive settlement in the conflict zonep

Decided:

...

"2. To consider inadmissible further delay of the organized return of refugees and displaced persons to the entire territory of Abkhazia and to accomplish their return to the Gali region (within the old lines) before the end of 1998 on the basis of the mechanisms elaborated by representatives of the sides, the Russian Federation and UNHCR,

Actions for the economic recovery of the region and the regulation of the border and customs regimes should only be taken in immediate, direct connection with the process of the steady, organized return of refugees and displaced persons, first of all to the Gali district (within the old borders).

To strongly recommend to the sides to the conflict to consider and resolve the question of the establishment, at the stage of the return of refugees and the full normalization of life in the Gali district (within the old borders), of a temporary transitional administration, which would work with the direct participation of the intermediaries, the United Nations and OSCE;

...

4. To express deep concern due to the fact that the provisions of the decision of the Council of Heads of State of the Commonwealth of 28 March, 1997, concerning the expansion of the security zone have remained unimplemented.

To call upon the Abkhaz side to revert to this question, consider it and resolve it positively.

In case of opposition to the return of refugees and the emergence of a threat to peace and security in the region, to consider the introduction of appropriate changes in the nature and content of the peacekeeping operation on the basis of the relevant provisions of the UN Charter.

5. The Council of Heads of State of the Commonwealth calls upon the Member States of the Commonwealth of Independent States, signatories to the decisions on the deployment of Collective Peacekeeping Forces

(hereinafter – CPF) in the Georgian-Abkhaz conflict zone and on determining the mandate for the peacekeeping operation in the Georgian-Abkhaz conflict zone to take a more active part in the peacekeeping operation together with the Russian Federation, at present bearing the whole burden of this operationp

7. To consider it essential to approach the UN to include into the UN Observer Mission in Georgia of a group of observers from the Members States of the Commonwealth of Independent Statesp”.²⁷

In the above cited decision, not only the provisions sharply condemning position of the Abkhaz side (stated in a preamble and paragraphs 2 and 4 of the decision) attracts attention, but also a risk to address to the chapter VII of the UN Charter. Even though the decision does not directly mention this, it is impossible to interpret the last sentence of the paragraph 4 in another manner.

Thus, by May 1998 the United Nations, CIS and OSCE demanded from separatists:

- a) To immediately begin return process of exiled persons, having separated this issue from the decision on the status of Abkhazia as a part of Georgia;
- b) To end the destructive actions aimed at:
 - i) breaking the peace process of settlement of the political status of Abkhazia;
 - ii) “legalising” the authorities established without participation of the majority of the population, and first of all the expelled ethnic Georgian population, constituting before the beginning of the conflict almost half of the population of the Abkhaz Autonomous Republic.
- c) creating the temporary mixed administration, starting from Gali region.

However, as a reaction to the above, in May 1998 the confrontation was provoked in Gali region again, according to the report of UN Secretary-General (S/1998/647), resulting into nearly 40,000 persons from Gali region again being compelled to search for shelter on other bank of river Inguri. Thousand houses were burnt for restoration of which UNCHR had spent 2 million US dollars.

The Georgian side has considered that these actions constituted a new wave of ethnic cleansing against the ethnic Georgian population of Abkhazia.

On 30 July, 1998, the UN Security Council in principle agreed with this opinion:

The Security Council:

“... 3) Express[ed] its deep concern at the significant outflow of refugees resulting from the recent hostilitiesp **demand[ed] in particular that the Abkhaz side allow the unconditional and immediate return of all persons displaced since the resumption of hostilities in May 1998;**

4) Condemn[ed] the deliberate destruction of houses by Abkhaz forces, with the apparent motive of expelling people from their home areasp”²⁸

Therein, the Security Council “recall[ed] the conclusions of the Lisbon summit of the OSCE (S/1997/57, annex) regarding the situation in Abkhazia, Georgia, and reaffirms the unacceptability of the demographic changes resulting from the conflictp”

It is difficult to express in more clear terms the position of the Security Council concerning the continuing ethnic cleansing, the victim of which largely was and still is the Georgian population of Abkhazia.

In decision on further steps towards the settlement of conflict in Abkhazia, Georgia, the summit of CIS²⁹ on 2 April 1999 decided:

“... 7) To ensure the implementation of the measures provided for in the decisions of the Council of Heads of State of the Commonwealth of 28 March, 1997 and 1998 with regard to the broadening of the security zone and the redeployment of the Collective Peacekeeping Forces on the basis of the mechanism developed by the parties to the conflict.

8) To consider unacceptable any delays in the process of the organized return of refugees and displaced **persons to all parts of Abkhazia, Georgia**, first of all to Gali district (within its old borders) with the provision of safety.

To urge the Abkhaz side to revert to this issue, consider it and resolve it in a positive manner.

In the case of opposition to the return of refugees, or a threat to peace and security in the region, to consider making ap-

appropriate changes in the nature and content of the peacekeeping operation on the basis of the provisions of the UN Charter applicable to such circumstances.

9) To urge the parties to the conflict to resolve the issue of the establishment, during the phase involving the return of refugees and complete normalization of life in Gali district (within its old borders), of temporary transitional administrations that would work with the direct participation of the mediators, the UN and the OSCE.

10) Measures for the economic rehabilitation of the region should be taken only in direct association with the process of the steady and organized return of refugees and displaced persons(S/1999/392).

As noted above the CIS Istanbul Summit did resolutely condemn ethnic cleansing in Abkhazia (**Footnote 30, WHICH I CAN NOT INSERT DUE TO FORMAT**)

On the Yalta Summit the CIS Member States once again recognized the territorial integrity and sovereignty of Georgia and its dedication to the principles of the Almaty Memorandum on Supporting the Peace and Stability in the CIS (Alma-Aty, 26.05.95) and Decision "On the Measures on Conflict Settlement in Abkhazia, Georgia" (Moscow, 19.01.96). The latter condemned separatism as a whole and particularly in Abkhazia and formulated countermeasures.³⁰

Meanwhile the UN Security Council again appealed "to both sides" and demanded to display without delay the will to achieve political settlement of status of Abkhazia within the state of Georgia, requested the parties to display the will to settle the conflict by dialogue and mutual compromises (from RES.1225(1999), 20.01.99 till RES.1494(2003), 30.07.2003).

The entire history of settlement of the conflict in Abkhazia confirms that Georgia did all possible to facilitate the achievement of full-scale settlement of the conflict; The resolutions of the UN, OSCE, and the CIS do confirm this thesis.

One more evident example is the destiny of the so-called "Boden Document" elaborated by Special Representative of the UN Secretary General with the participation of the Group of Friends.

It is true that this document did not corresponded to positions of Georgia in everything, however Georgia agreed to use it as a ground for negotiations about the status and return of the expelled.

However Abkhaz side not only rejected this document, as in the past it did with others, it even refused to discuss the document for a simple reason that the document defined the status of "Abkhazia as a part of Georgia". Declaring themselves as independent, the separatists demanded from Georgia to recognize independence of Abkhazia as a key condition to starting negotiations about the status of Abkhazia; i.e. the Abkhaz separatists were redirecting this issue into a scope of the international legal relations of two independent subjects of international law. This does definitely contradict the modern international law and the resolutions of the UN Security Council, OSCE, CIS, the European Union and the Council of Europe.

The fact is that, acting within the limits of the Chapter VI of the UN Charter – "Peaceful Means of the Conflict Settlement", the UN Security Council again and again hoped for "good will" of the separatists.

In its resolution the UN Security Council³¹ welcomed "the finalization of drafting" of the "Boden Document", "Strongly urg[ed] the parties, in particular the Abkhaz side, to receive the document and its transmittal letter in the nearest future, to give them full and open consideration, and to engage into constructive negotiations on their substance without delay thereafter, and call[ed] on others having influence over the parties to promote this outcome" (Para 6).

As the official position of the separatists was made clear, to refuse even to touch that document, the UN Security Council in its resolutions 1462 (2003) 30.01.03 and 1494 (2003) 30.07.03 once again considered it possible to state that the purpose of these documents was to facilitate the negotiations between the sides, under the leadership of the United Nations, on the status of Abkhazia within the State of Georgia, and this was not an attempt to impose or dictate any specific solution to the sides (paras 5 and 6 respectively); the UN Security Council underlined that "the

process of negotiation leading to a lasting political settlement acceptable to both sides will require concessions from both sides” (Para 6 and 7).

In these resolutions the Security Council just “deeply regrets the continued refusal of the Abkhaz side to agree to a discussion on the substance of this documentp.” (Paras 5 and 7).

The contradictions are abundantly clear between separate paragraphs and in the paragraphs itself – from the both Georgian and Abkhaz sides the concessions requested, though the Georgian side has supported “The Boden Plan”, but the Abkhaz one refused to carry out the Council’s recommendation. The fact that this is only recommendation is confirmed by the phrases in paragraph 5, and first of all by the provision according to which the purpose of this document is to facilitate meaningful negotiations between the parties, under the auspices of the United Nations, on the status of Abkhazia within the State of Georgia, and this is not an attempt to impose or dictate any specific solution to the parties.

And again separatists refused to discuss the given document and it was stuck in the middle of nowhere.

This tendency proceeded until August 2008 – the Security Council continued adopting the resolutions condemning actions of the Abkhaz separatists hampering the broadening of controlled zone by police forces of the United Nations and their introduction to Gali region; Again and again Security Council declared inadmissible violent change of the demographic structure, which arose as a result of conflict, confirmed the rights of all expelled to return to their houses in a conflict zone.³²

Despite the fact that the new stage of the Geneva negotiations of responsible representatives of the Group of Friends of the UN Secretary General organized under the auspices of the United Nations (February, July 2003) has begun, the meetings of presidents of Georgia and Russia were held, during which the new effort on achievement of a full-scale settlement of the conflict was considered, the situation in the conflict zone did not change: again the sanctions imposed on the separatist regime were not upheld by the Russian side,

especially by the heads of the regions of the Russian Federation, operating illegally; The railway communication between Sochi and Sukhumi continued free functioning. Despite the application of Georgia to the General Assembly of the United Nations, the speed of granting the Russian citizenship to the population of Abkhazia did not drop; the acquisition of the property located in the territory of Abkhazia, including illegal acquisition of the property of violently displaced persons by the Russian authorities, physical and legal bodies, preceded. These actions flagrantly violated international law, the sovereignty of Georgia, and its legislation, declaring invalid any agreements concluded with the separatist regime.

The greatest danger constituted the fact that Russian passports given out with ease appeared in hands of terrorists, drug dealers, etc., who densely settled in conflict zones, on the territories outside the control of the Georgian authorities, population of which territories had been given preferential exit and entrance on territory of Russia.

The authorities of Russia asserted in every possible manner that they “will not admit the slightest infringement of the rights of citizens of Russia in Abkhazia and in South Ossetia”.

It is quite clear that the international community of states, and first of all the United Nations, was obliged to find the new means to respond effectively to cynical challenges from the side of separatists.

It should be noted that in July 2008 the author of this article wrote:

“The United Nations Security Council has taken very inactive role in resolving the conflict in Abkhazia lately, it leaves without any reaction sabotage exercised by the separatists and an uncompromising refusal to consider proposal submitted by any international organization (The Boden Plan) or the government of Georgia (one of which was disseminated by Georgia as the Security Council document in 1999).³³

The current policy of Russia with regard to the conflict in Abkhazia backs up the separatist regime both *de-facto* and *de-jure*. Despite the fact that Russia had never formally recognized independence of Abkhazia, the former has ac-

tually established close relations with the separatist, that is expressed in dropping economic blockade, mass granting of the Russian nationality, establishing official legal relations with the separatist bodies, without the consent of Georgia, introduction of the so-called railway army forces for the sake of reconstruction of strategically important roads³⁴.

Today, as this article is being drafted, in June 2009, it is clear to all that aggression of Russia and its occupation of Georgia, particularly Abkhazia and so-called South Ossetia, was prepared long time ago and entered into a final phase as soon as rapprochement of Georgia and NATO became obvious and after the statement of this organization "that Georgia will become indispensable member of this organization" (see annex).

Having violated the agreement with the European Union, the so-called Sarkozy-Medvedev's Six-point plan, Russia has gone further away and, violated all of existing universally recognized norms of international law and decisions of the United Nations, OSCE, the European Union, the Council of Europe and the very CIS, when officially recognized independence of separatist regimes, having occupied them and transformed them into *de facto* and recognized them *de jure* integral parts of the Russian Federation.

It is amazing that while the European Union did everything to stop Russian aggression against Georgia, the UN Security Council did not mention anything on this roughest infringement of the Charter of the United Nations.

Trying to justify such position of the UN Security Council and its refusal to accept strict measures within the limits of the chapter VI of Charter, ones refer to possible application of the veto by Russia, though today it is already clear, that Russia is not a "facilitator", but the active party to the conflict and according to paragraph 27(3) of the Charter of the United Nations "Permanent member of the Council who is a party to a dispute shall abstain from voting".

The fact that Russia is the party in the conflict is confirmed by the documents accepted within the frameworks of the Council of Europe, the European Union, NATO demanding to stop occupation of Georgia and to annul an illegal recognition of independence of regions of Georgia.

How long will the policy of appeasement, not only of the aggressive separatism but also the aggressive super-state, flagrantly violating the basic norms of the international moral and international law, last?! But one is assured that if the UN Security Council had at least tried to discuss the problem of Russian-Georgian war on a public meeting, the Russia's veto would have isolated the aggressor morally and politically, as it occurs within the frameworks of the OSCE, the European Union, NATO and the Council of Europe.

Prof. Levan Alexidze, The Head of the Committee on the Policy of Ethnic Cleansing/Genocide against the Georgian Population in Abkhazia, Georgia, and Submission of Such Materials to an International Tribunal

¹ E/CN. 4/194/123, E/CN. 4/195/139, E/CN. 4/196/146; UN Doc. S/194/225, S/195/200; E/CN. 4/197/132.

² UN Doc. S/26725, 24 November 1993.

³ Meeting of the Head of States and Government of the OSCE Participating States, 4 and 5 December 1994, in "Towards a Genuine Partnership in a New Era". UN Doc. S/1994/1435, Annex. Budapest Decisions, Regional Issues, Georgia, para. 2.

⁴ Lisbon Summit Declaration, 3 December 1996. UN Doc. S/1997/57, Annex, para. 20.

⁵ The report of the OSCE mission in Georgia and the UN's personnel in Tbilisi "on the Situation regarding Human Rights in Gali region Georgian Republic, visit to the West Georgia and Gali region, controlled by Abkhazians". 19-21 April 1996.

⁶ OSCE Istanbul Summit Declaration, 19 November 1999, para. 17, www.osce.org

- ⁷ S/RES/1336/(1996); S/RES/1065/(1996).
- ⁸ S/RES/1096/(1997)/.
- ⁹ UN Doc. A/RES/62/249 (2008).
- ¹⁰ UN Doc. S/RES/849(1993) Para 2.
- ¹¹ Сборник документов касающийся вопроса урегулирования конфликта в Абхазии принятых в период с 1992 по 1999 гг. Грузия, UNDP, с.12-14 [further “Collected Documents”].
- ¹² UN Doc. S/RES/876(1993).
- ¹³ UN Doc. S/RES/892(1993).
- ¹⁴ Report on first expert-level discussions, responsible for Preparation of Recommendations on defining the political status of Abkhazia (15-16 December 1993, Moscow), submitted by Prof. Giorgio Malinverni to the chairman of the group Eduard Brunner, the Special Representative of the UN Secretary General in Georgia.
- ¹⁵ Collected Documents, *Supra* note 11, pp. 21-23.
- ¹⁶ UN Doc. S/RES/901(1994).
- ¹⁷ The Statement of the Council of the CIS Heads of States, on 15 April 1994. Collected Materials, *Supra* note pp. 35-36.
- ¹⁸ Collected Documents, *Supra* note 11, pp.28-30.
- ¹⁹ UN Doc. S/RES/937(1994).
- ²⁰ UN Doc. S/RES/1036(1996).
- ²¹ Collected Documents, *Supra* note 11, pp. 59.
- ²² Collected Documents, *Supra* note 11, pp. 77-79.
- ²³ UN.Doc. S/1997/57, Annex.
- ²⁴ UN Doc. S/RES/1096(1997).
- ²⁵ Collected Documents, *Supra* note 11, pp. 88.
- ²⁶ UN Doc. S/RES/1124(1997).
- ²⁷ Collected Documents, *Supra* note 11, pp. 281-284.
- ²⁸ UN Doc. S/RES/1187(1998).
- ²⁹ Collected Documents, *Supra* note 11, pp. 128-129.
- ³⁰ See above the Lisbon Summit Declaration, Para 17.
- ³¹ UN Doc. S/RES/1393(2002).
- ³² UN Doc. S/RES/1615(2005), S/RES/1656(2006), Resolutions of 2007.
- ³³ Basic Principles for Determining the Status of Abkhazia within a New State Structure of Georgia – doc S/1999/813, annex.
- ³⁴ Levan Alexidze, Vital Role of OSCE in Condemning Ethnic Cleansing of Georgian Population in Abkhazia, Georgia, by the International Community. – “Journal of International Law”, Tbilisi, State University, 2008 №1, pp. 42-43.

მომხმარებელთა დაცვა გენეტიკური ინჟინერიისაგან საერთაშორისო სამართლითა და მსოფლიოს ქვეყნების შიდა კანონმდებლობით

შესავალი

20-25 წლის წინ რიგითი მომხმარებელი, ალბათ, ვერც იფიქრებდა იმაზე, იყო თუ არა მის მიერ შეძენილი პროდუქტი ჯანმრთელობისათვის მავნე ან ეკოსისტემისათვის ზიანის მომტანი, მაგრამ უახლოეს წარსულში მეცნიერული კვლევების განვითარებამ შესაძლებელი გახადა სხვადასხვა გენის ერთმანეთში ინკორპორირებით გენმოდიფიცირებული პროდუქტების შექმნა, რაც თავის მხრივ, გარკვეული საფრთხის შემცველია. გენეტიკურად მოდიფიცირებული პროდუქტები საკმაოდ აქტიურად შემოიჭრნენ მომხმარებელთა ყოველდღიურ ცხოვრებაში, რადგანაც თანამედროვე სასურსათო ბაზარი მთელ მსოფლიოში გაფრეებულია ამ პროდუქტებით. ისინი შექმნილია ახალი, ექსპერიმენტულ დონეზე მდგომი რეკომბინირებული ტექნოლოგიის შედეგად. როგორც გენური ინჟინერიის მესვეურები ამტკიცებენ, მისი მიზანია პროდუქტების კვებითი ღირებულების გაზრდა, მალფუნქციონირებელი პროდუქტების ლაბორატორიული პროცესის შეჩერება, გემოს გაუმჯობესება, მშვიდი მსოფლიოს გამოკვება, რადგანაც ასეთი პროდუქტი ნებისმიერი დამზიანებისადმი გამძლეა და, ამავედროს, იაფი – მის დარგვა-მოყვანას ალარ სჭირდება ქიმიური საშუალებები, ალარ ხდება მათი გარემოში გაფრევევა. გენმოდიფიცირებულ პროდუქტებთან დაკავშირებით საზოგადოების ინტერესი იმდენად არის გაზრდილი, რომ სახელმწიფოებმა სცადეს საკითხის საერთაშორისო ხელშეკრულებებითა და საერთაშორისო ორგანიზაციების შექმნით დარეგულირება, რამაც, თავის მხრივ, განაპირობა შიდა კანონმდებლობათა შესაბამისი ნორმებით სავალდებულო თუ ნებაყოფლო-

ბითი მარკირების შემოღება, მაგრამ ჩნდება კითხვები: საერთოდ რა არის გენეტიკურად მოდიფიცირებული პროდუქტი? რეალურად რა მიზანს ემსახურება მისი შექმნა? არის თუ არა გენმოდიფიცირებული პროდუქტი გარემოსა და ჯანმრთელობისათვის ზიანის მომტანი? არის თუ არა მომხმარებელი ინფორმირებული, ან რამდენად არის საკმარისი პროდუქტის მხოლოდ მარკირება იმისათვის, რათა მოხდეს მომხმარებელთა სრულად ინფორმირება მათი გამოყენების შესაძლო შედეგებზე? რა როლი აკისრია საერთაშორისო და მსოფლიოს ქვეყნების სამართალს მომხმარებელთა უფლებების დაცვასა და ეკოლოგიის შენარჩუნების საკითხში? ამ და სხვა მსგავს კითხვებზე პასუხები მოცემულია წინამდებარე სტატიაში.

წინამდებარე ნაშრომი შედგება შესავლის, ოთხი თავისა და დასკვნისაგან. პირველი თავი ეხება ზოგად ცნობებს გენეტიკურად მოდიფიცირებული პროდუქტების შესახებ; მეორე თავში განხილულია უსაფრთხოების ტესტები და მათი შედეგები; მესამე თავი ეთმობა მომხმარებელთა უფლებებისა და გარემოს დაცვის საერთაშორისო მექანიზმებს; ხოლო ბოლო, მეოთხე, თავი მიმოიხილავს სახელმწიფოთა შიდა კანონმდებლობას ხსენებულ პროდუქტთა მარკირებასთან დაკავშირებით, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სახელმწიფოები საგანგებოდ შეიქმნა, მათი გეოგრაფიული მდებარეობის მიხედვით, რათა ზოგადი წარმოდგენა შეიქმნას მსოფლიოში გენმოდიფიცირებული პროდუქტების მარკირებასთან დაკავშირებით არსებული კანონმდებლობის შესახებ. სტატის ავტორი შეეცდება შეაფასოს ეს საკითხები და გააკეთოს შესაბამისი დასკვნები.

1. გენეტიკურად მოდიფიცირებული პროდუქტები

1.1 გენეტიკურად მოდიფიცირებული პროდუქტების ისტორია

თანამედროვე გენური ინჟინერიის პიონერი არის მე-19 საუკუნეში მოღვაწე ავსტრიელი ბერი გრეგორ მენდელი. მან ჩაატარა ექსპერიმენტი ბარდაზე – ჯვარედინი დამტვერვით შეაჯვარა მოკლედ და მოგრძოდ მზარდი ჯიშები და დაადგინა, რომ ნაყოფის მიღებაზე მოქმედებდა მემკვიდრეობითი ფაქტორები.¹

1953 წლიდან მოყოლებული, როდესაც ჯეიმს უოტსონმა და ფრანცის კრიკმა დაიწყეს დეზოქსირიბონუკლეინმჟავას სტრუქტურის კვლევა, გენური ინჟინერიის ჩამოყალიბებაც შესაძლებელი გახდა. მათ 1962 წელს მიიღეს ნობელის პრემია და გარკვეული პერიოდის გასვლის შემდეგ გენეტიკურად მოდიფიცირებული პროდუქტი გამოჩნდა მაღაზიებში.²

გენეტიკურად მოდიფიცირებულ პროდუქციას ჰყავს მონინალმდეგეები, რომლებიც ამტკიცებენ, რომ ბუნებაში შეუძლებელია თევზისა და ბოსტნეულის შეჯვარება. ცხოველები და მცენარეები ევოლუციის პროცესში ძალიან შორს იდგნენ ერთმანეთისაგან, მაგრამ ლაბორატორიულმა გამოკვლევებმა შესაძლებელი გახადა მიღებულიყო ყინვაგამძლე პომიდორი, რომელსაც კამბალას გენი ჩაუნერგეს. პირველი ტრანსგენური მცენარე შეიქმნა ოთხმოციანი წლების დასაწყისში, როდესაც ბაქტერიის გენი გადაუნერგეს პეტუნიაში,³ რათა მოემატებინათ მცენარის ზეთიანობა, ისევე როგორც პომიდორში გადაიტანეს დაავადებებისადმი გამძლე წინილას გენი.⁴

90-იან წლებში ბიოტექნოლოგიამ ლაბორატორიიდან ფერმებსა და მაღაზიებში გადაინაცვლა, რამაც ინდუსტრიის ბუმი გამოიწვია: 1990 წელს პირველი გენეტიკურად მოდიფიცირებული საფუარი გაჩნდა გაერთიანებულ სამეფოში, 1992 წლიდან გენმოდიფიცირებული ინგრედიენტის შემცველი ყველის გაყიდვა დაიწყო, სამი წლის შემდეგ კი გენმოდიფიცირებული ტომატის პასტა გამოჩნდა.⁵

გენეტიკურად მოდიფიცირებული პროდუქტის ბაზარზე პირველი გამოჩენისთანა-

ვე 1990-იან წლებში ასეთი პროდუქტების მიმართ ინტერესი გაიზარდა მომხმარებლებსა და პოლიტიკოსებში, განსაკუთრებით ევროპაში. მოლეკულურმა კვლევებმა მიაღწია საზოგადოებამდე. მომხმარებელს არ ჰქონდა ზუსტი ინფორმაცია გენეტიკურად მოდიფიცირებული პროდუქტის უსაფრთხოებაზე, მან, უბრალოდ, იცოდა, რომ თანამედროვე ბიოტექნოლოგია ქმნიდა ახალ ჯიშებს.⁶ ევროპულ ბაზარზე გამოჩენილი პირველი გენეტიკურად მოდიფიცირებული პროდუქტები მაინცდამაინც სარგებლის მომტანი არ იყო მომხმარებლისთვის, რადგანაც ისინი არც სიიფით, არც განსაკუთრებული გამძლეობით და არც უკეთესი გემოთი არ გამოირჩეოდნენ. გენეტიკურად მოდიფიცირებული პროდუქტის დიდ ფართობზე მოყვანით მიაღწიეს იმას, რომ ის უფრო გაიფუტა. თუმცა საზოგადოების ყურადღება მაინც გადატანილი იყო პროდუქტის სარისკო მხარეზე, ვიდრე მატერიალურ სარგებელზე.⁷ მომხმარებლის ნდობა გენეტიკურად მოდიფიცირებული პროდუქტისადმი მნიშვნელოვნად შემცირდა 1990-იანი წლების მეორე ნახევარში, რამაც, თავის მხრივ, წარმოშვა დისკუსიები გენმოდიფიცირებული პროდუქტების მისაღებობაზე. მომხმარებელს უჩნდებოდა კითხვები ასეთი პროდუქტების გავლენასთან დაკავშირებით, როგორც ჯანმრთელობასა და გარემოზე, ასევე ალერგიულობასა და ანტიმიკრობულ გამძლეობაზე. სწორედ ამიტომ მომხმარებლებმა დაიწყეს მსჯელობა გენმოდიფიცირებული პროდუქტების მარკირებაზე, რადგან ინფორმაციის ქონა არჩევანის გაკეთებას გაამარტივებდა.⁸ (კანონმდებლობა მარკირების შესახებ განხილულია მე-4 თავში).

უორლდვოჩის ინსტიტუტის მონაცემებით, 1996-1998 წლებში გენმოდიფიცირებული პროდუქტები მოჰყავდათ 28 მილიონ ჰექტარზე მსოფლიოს მასშტაბით და 60 განსხვავებული სოიოს ჯიშში განავითარეს.⁹

დღეისათვის არის იმის ნიშნები, რომ ბიოტექნოლოგიის პოპულარობამ იკლოს. აშშ-სა და გაერთიანებულ სამეფოში გენმოდიფიცირებული მცენარეების კომერციული დარგვა გადადეს და მთავრობებმა დაიწყეს ამ პროდუქტების განსაკუთრებულად კვლევა.¹⁰

1.2. გენმოდიფიცირებული პროდუქტი – გენეტიკის რეკოლუცია

გენმოდიფიცირებული პროდუქტი რეკოლუციური ტექნოლოგიის შედეგია, თუმცა ყველა თავსმოხვეული სიახლე რამდენად არის მისაღები, ეს ქვემოთ განიმარტება. თავდაპირველად კი უპრიანია იმის დადგენა, თუ რა არის თავად გენმოდიფიცირებული პროდუქტი:

„გენეტიკურად მოდიფიცირებული პროდუქტი – ესაა პროდუქტი, დამზადებული სოფლის მეურნეობის ისეთი კულტურებისაგან, რომელთა დეზოქსირიბონუკლეინმუჟავა ისეა გადასხვაფერებული, რომ ბუნებრივისაგან განსხვავდება. ამ პროცესს შედეგად მოჰყვება კონკრეტულად შერჩეული გენების გადასვლა ერთი ორგანიზმიდან მეორეში. გენეტიკურად მოდიფიცირებულ პროდუქტებს ახასიათებთ: პარაზიტებისადმი გამძლეობა, ფერი, ყინვაგამძლეობა და ზომა. უარყოფითი თვისება არის ის, რომ მოდიფიცირებული გენები აღწევენ მცენარეთა ველურ ჯიშებში და ამცირებენ ბიომრავალფეროვნებას“.¹¹

გენეტიკურად მოდიფიცირებული საკვების ფართომასშტაბიანი წარმოება საფრთხეს უქმნის უკანასკნელი 12 000 წლის განმავლობაში არსებულ სოფლის მეურნეობას. გენური ინჟინერიის ძირითადი ამოცანაა, მოახდინოს სხვადასხვა ცოცხალი ორგანიზმის – მცენარეების, ცხოველების, მიკროორგანიზმების – გენების ერთმანეთში ინკორპორირება, რათა მიღებულ იქნეს გენმოდიფიცირებული პროდუქტი, მოგების მიღების მიზნით მის გასაყიდად.¹²

„სიცოცხლის მეცნიერების კორპორაციები“ ამტკიცებენ, რომ მათი ახალი პროდუქტები სოფლის მეურნეობას გახდინან გამძლეს, აღმოფხვრიან შიმშილს, ბევრად გააუმჯობესებენ საზოგადოების ჯანმრთელობას და განკურნავენ დაავადებებს. რეალურად გენური ინჟინერიის მესვეურებმა ასეთი პროდუქტების პოლიტიკურად ლობირებითა და საკუთარი ბიზნესპრაქტიკით დაამტკიცეს, რომ გენური ინჟინერია მათ სჭირდებათ მსოფლიო ბაზრის მონოპოლიზაციისათვის, იქნება ეს მარცვლეულით, ზოგადად, საკვებით თუ მედიკამენტებით ვაჭრობა.¹³

გენური ინჟინერია არის ახალი, რეკოლუციური ტექნოლოგია, რომელიც განვითარების ადრეულ ექსპერიმენტულ ეტაპზეა. ამ ტექნოლოგიას შესწევს უნარი, დაანგრეოს ფუნდამენტური გენეტიკური ბარიერები არა მარტო ერთ სახეობებს შორის, არამედ ადამიანებს, მცენარეებსა და ცხოველებს შორისაც, სხვადასხვა ჯიშის, გენის ერთმანეთში შერევით, ვირუსებით, ანტიბიოტიკებისადმი გამძლე გენებითა და ვექტორული ბაქტერიებით. ეს ყველაფერი ცვლის გენეტიკურ კოდს და შეცვლილი გენის შედეგად მიღებული ორგანიზმი გენეტიკურ ცვლილებებს მემკვიდრეობით გადასცემს თავის შვილებს. გენინჟინერები მთელი მსოფლიოს მასშტაბით სხვადასხვა ნიშნის გადაკეთებით, დამატებით, ჩანერგვით ქმნიან გენურ მასალებს. ცხოველებისა და თვით ადამიანების გენები აქტიურად არიან ინკორპორირებულნი მცენარეების, ცხოველებისა და თევზების ქრომოსომებში და ქმნიან წარმოუდგენელ, ტრანსგენური სიცოცხლის ახალ ფორმებს. შესაბამისად ტრანსნაციონალური ბიოტექნოლოგიის კორპორაციები ხდებიან „სიცოცხლის არქიტექტორები“ და „მფლობელები“.¹⁴

მსოფლიოს სამომხმარებლო ბაზარზე ჭარბად არის განთავსებული სხვადასხვა სახის გენეტიკურად მოდიფიცირებული პროდუქტი. უფრო მეტიც, გენეტიკურად მოდიფიცირებული მარცვლეულის საკმაოდ დიდი წილი უკვე განვითარების ბოლო ეტაპზეა და მალე იქნება რეალიზებული გარემოში, ისევე როგორც გაიყიდება მაღაზიებში. ბიოტექნოლოგიის ინდუსტრიის წყალობით, აშშ-ში საკვების უდიდესი ნაწილი გენეტიკურად მოდიფიცირებული იქნება მომავალი 5-10 წლის განმავლობაში.¹⁵

ბაზარზე, ძირითადად, არსებობს 2 კატეგორიის გენეტიკურად მოდიფიცირებული პროდუქტი: „პარაზიტებისადმი გამძლე“ და „ჰერბიციდისადმი შემგუებელი“. ეს უკანასკნელი პროდუქტი, რომელიც მოიცავს მარცვლეულს, ბამბას, სოიოს ბურღულს, შაქრის ლერწამსა და კანოლას, არის გენმოდიფიცირებული იმიტომ, რომ გაუძლოს ჰერბიციდების¹⁶ შემოტევას, ანუ ფერმერებს შეუძლიათ, მცენარეთა განადგურება აიცილონ თავიდან. ეს კი, თავის მხრივ, ნიშნავს უფრო მეტ ქიმიკატს ჩვენს საკვებსა და გარემოში.¹⁷

„პარაზიტებისადმი გამძლე“ პროდუქტები გვხვდება მარცვლეულის, ბამბისა და კარტოფილის სახით. მათ სხვაგვარად „მცენარე-პესტიციდებსაც“ ეძახიან, რადგან მცენარე ზრდის პროცესში გამოყოფს პარაზიტების გამანადგურებელ ნივთიერებებს და მისი ქამის შემთხვევაში პარაზიტი კვდება. ინდუსტრიას სჭირდება გენმოდიფიცირებული მარცვლეული, რათა ნაკლები ქიმიკატი ქ გარემოში, მაგრამ მეცნიერები შიშობენ, რომ პარაზიტები რამდენიმე წელიწადში გამოიმუშავენ გამძლეობას ამ ნივთიერებებისადმი.¹⁸

ბუნებრივი ციკლის დარღვევა და სხვადასხვა გენის ერთმანეთში ინკორპორირება უსათუოდ გამოიწვევს შეუქცევად პროცესებს, რაც, თავის მხრივ, პირდაპირპროპორციულად აისახება როგორც გარემოზე, ასევე მომხმარებლის ჯანმრთელობაზე. ამიტომ მოგების მიღებას არ უნდა ეწინააღმდეგება არც გარემო, არც მომხმარებლის ჯანმრთელობა და, საერთოდ, ყველა, ვინც ცდილობს საკუთარი კომერციული შემოსავლის გაზრდას, უნდა ხვდებოდეს ერთ მარტივ ჭეშმარიტებას – ჯანსაღი გარემო, ისევე როგორც მომხმარებელი, არის უმთავრესი ღირებულება. თუ არ იქნა დაცული ეკოლოგია და, შესაბამისად, მომხმარებელი, მათი პროდუქციის შემდენიც არ იარსებებს. გენმოდიფიცირებული პროდუქტის უარყოფითი გავლენის შესახებ მონაცემები მოცემულია მე-2 თავში.

2. უსაფრთხოების ტესტების არასრულფასოვნება

საზოგადოებას როგორ შეუძლია მიიღოს გააზრებული გადაწყვეტილება გენეტიკურად მოდიფიცირებულ პროდუქტებზე, როდესაც ასე მცირე ინფორმაცია მიეწოდება მას. მონაცემთა დაბლოკვა რამდენიმე მიზეზზეა დამოკიდებული, რაც მიმოხილულია ამ თავში.

2.1. გენეტიკურად მოდიფიცირებული პროდუქტის ტოქსიკურობა

ინფორმაცია იმის შესახებ, თუ როგორ გავლენას ახდენს გენეტიკურად მოდიფიცირებული პროდუქტის ადამიანის ჯანმრთელობაზე ან, ზოგადად, რამდენად ტოქსიკურია იგი, არ არის სრული. როგორც ამტკიცებენ, უფრო ძნელია გენმოდიფიცირებული

მარცვლეულის უსაფრთხოების შემოწმება, ვიდრე იმის დადგენა, თუ რა ხდება ადამიანის ქიმიკატებით ან საკვებით მონამვლის შემთხვევაში. მარცვლეული საკვები უფრო კომპლექსურია და მისი შემცველობა დამოკიდებულია ზრდისა და აგრონომიული პირობების განსხვავებულობაზე.¹⁹

პუბლიკაციები გენმოდიფიცირებულ პროდუქტებზე ძალიან ცოტაა. სამეცნიერო ჟურნალის ერთ ერთი სტატიის სათაური შემდეგნაირად არის ჩამოყალიბებული: „გენმოდიფიცირებული საკვებიდან გამომდინარე ჯანმრთელობის რისკი – ბევრი მოსაზრება, მაგრამ მცირე ინფორმაცია“.²⁰ ფაქტია, რომ პუბლიკაცია, რომელიც დაფუძნებული იქნება კლინიკურ დაკვირვებებზე გენმოდიფიცირებული პროდუქტების მოხმარების გამო ადამიანის ჯანმრთელობის ცვალებადობასთან დაკავშირებით, არ არსებობს.

ამჯობინებენ, ძირითადად, გენმოდიფიცირებული პროდუქტისა და არაგენმოდიფიცირებულის კომპოზიციურ შედარებას. როდესაც ისინი არსებითად არ განსხვავდებიან, მაშინ მიიჩნევენ, რომ პროდუქტები ერთმანეთის ეკვივალენტურია და, შესაბამისად, ასკვნიან გენმოდიფიცირებული პროდუქტის ისეთსავე უსაფრთხო ხასიათზე, როგორც აქვს მის ოდითგანვე არსებულ მეტოქეს. თუმცა საკითხავია – რომელი რომლის მეტოქეა. ეს მეთოდი კი ამყარებს იმ პოზიციას, რომ აღარ არის საჭირო პროდუქტის ცხოველებზე შემოწმება. ეკვივალენტურობის ტესტი არ არის სამეცნიერო კონცეფცია და არც სათანადო სამართლებრივი ბაზა არსებობს, თუ როგორ უნდა მოხდეს ამ ყველაფრის დარეგულირება.²¹

გენეტიკურად მოდიფიცირებული პროდუქტები წარმოშობენ ისეთ ბაქტერიებს, რომლებიც უძლებენ ანტიბიოტიკებს. ისინი ასევე იწვევენ ალერგიას. როდესაც მარცვლეული არის გენეტიკურად მოდიფიცირებული, ეს ნიშნავს, რომ ერთი ან მეტი გენი არის ინკორპორირებული მარცვლეულის გენომში, ეს გენები შეიცავენ რამდენიმე სხვა გენს, მათ შორის ვირუსის მასტიმულირებელ, ანტიბიოტიკებისადმი გამძლე გენებს და ა.შ.²²

დეზოქსირიბონუკლეინმჟავა ყოველთვის ბოლომდე არ იხსნება საყლაპავ მილში. მუცლის ღრუს ბაქტერიას შეუძლია შეითვისოს გენები და გენმოდიფიცირებული

პლასმიდები.²³ ყოველივე ეს კი ხელს უწყობს ანტიბიოტიკებისადმი გამძლეობას. ინკორპორირებული გენების გავლენა მარცვლის გენზე გამოუცნობია. ამან კი შეიძლება გამოიწვიოს ტოქსიკური და ალერგიული პრობლემები.²⁴

2.2. გენეტიკურად მოდიფიცირებული პროდუქტების ტესტი

გენეტიკურად მოდიფიცირებული პომიდორი: პომიდორში გენის ჩანერგვის შედეგმა აჩვენა, რომ მნიშვნელოვანი ცვლილებები პროტეინების, ვიტამინების, მინერალებისა და ტოქსიკური გლუკოალკალოიდების შემცველობაში არ მომხდარა. შესაბამისად დაასკვნეს, რომ გენმოდიფიცირებული და მისი მშობელი პომიდორი არსებითად ეკვივალენტური იყო.²⁵

ცდა ჩაატარეს მდებარე და მამრ თავგებზე. მათ აჩვენებდნენ გენმოდიფიცირებულ პომიდორს და ამტკიცებდნენ, რომ ტოქსიკური ეფექტები არ დაფიქსირებულა. უფრო მეტიც, დაასკვნეს, რომ სხეულისა და ორგანოების წონა, საჭმლის მოხმარების ინტენსივობა და სისხლის პარამეტრები არ იყო არსებითად განსხვავებული გენმოდიფიცირებული პროდუქტით გამოკვებილ და კონტროლის ჯგუფის თავგებს შორის, თუმცა თავგების ერთი ნაწილი გენმოდიფიცირებული პომიდორის შეჭმიდან რამდენიმე კვირაში დაიხოცა.²⁶

თავგების წონის მოულოდნელად მაღალმა ვარდნამ საფუძველი გამოაცალა ამ აღმოჩენებს. არანაირი ჰისტოლოგიური²⁷ კვლევა არ ჩატარებულა, მიუხედავად იმისა, რომ 20-იდან 7 მდებარი თავგის მუცლის ღრუში დაფიქსირდა ეროზიული, სიკვდილის გამომწვევი დამწვრობა, რაც არ ყოფილა კონტროლის ჯგუფის თავგებში. ეს გარემოებები არ იქნა მიჩნეული მნიშვნელოვნად, რადგანაც, როგორც ამბობენ, ადამიანებშიც შესაძლებელია სიცოცხლისათვის საშიში სისხლდენა გამოიწვიოს, მაგალითად, თრომბის პროფილაქტიკისთვის მიღებულმა ასპირინმა.²⁸ გენმოდიფიცირებული პომიდორის ჭამიდან 2 კვირაში მოკვდა 40-იდან 7 თავგი დაუდგენელ მიზეზთა გამო. (გენმოდიფიცირებულ პროდუქტთა ჩამონათვალი იხ. დანართში).

გენეტიკურად მოდიფიცირებული სიმინდი: გენმოდიფიცირების შედეგად მიღებულ სიმინდის ნაყოფს, არაგენმოდიფიცირებულთან შედარებით, მნიშვნელოვანი

ცვლილებები აღენიშნებოდა ცხიმსა და კარბოჰიდრატულ შემადგენლობაში.²⁹ შესაბამისად, გენების ტრანსფერით გამოწვეულ ცვლილებებზე არც დადებითი და არც ცალსახად უარყოფითი პასუხის გაცემა არ შეიძლებოდა მხოლოდ ტოქსიკურობის ტესტზე დაყრდნობით. ამ ყველაფერს მეტ-ნაკლები ნათელი მოჭვინა თავგებზე ჩატარებულმა ექსპერიმენტმა. გენმოდიფიცირებული მარცვლის ჭამის შემდეგ თავგებს მონელების უნარი დაუქვეითდათ. დაიწყეს წონაში კლება. ცხოველქმედების პროდუქტების გამოყოფის მაჩვენებლები, ისევე როგორც სხვა კლინიკური მონაცემებიც, განსხვავებული იყო.³⁰ შესაბამისად, უნდა აღინიშნოს, რომ გენმოდიფიცირებული სიმინდის უარყოფითი ზეგავლენა ორგანიზმზე არის ცალსახა და საზოგადოების ინფორმირება ყოველი ჩატარებული ტესტის შედეგის შესახებ აუცილებელია, რათა მან საკუთარი სურვილის შესაბამისად გააკეთოს არჩევანი.

2.3. კომპოზიციური კვლევები

გარდა ზემოთ განხილული მეთოდებისა, გენმოდიფიცირებული პროდუქტის შესამოწმებლად გამოიყენება ასევე კომპოზიციური კვლევები. გენეტიკურად მოდიფიცირების შედეგად სოიოში ალერგენების შემცველობა გაიზარდა. სოიოს ბურღულის ჰერბიციდებისადმი გამძლეობის შესამოწმებლად აგრობაქტერიის შემადგენლობიდან 5 გენი გამოიყენეს. უსაფრთხოების ტესტების მიხედვით, სხვადასხვა გენმოდიფიცირებული სოიოს ბურღული მისი წინაპარი ბურღულის არსებითად ეკვივალენტური იყო,³¹ თუმცა რამდენიმე მნიშვნელოვანი განსხვავება მაინც აღმოჩნდა, კერძოდ: ნატურალური ისოფლავონების (სოიოს გამძლეობის მოსამატებელი ნივთიერება) შემცველობაში დაფიქსირდა სიცოცხლისათვის საშიში ცვლილებები, ასევე მნიშვნელოვნად გაიზარდა ტრიპსინის ინჰიბიტორი, რომელიც უმთავრესი ალერგენია. ყოველივე აქედან გამომდინარე, არ შეიძლება ბუნებრივი და გენური ინჟინერიის გზით მიღებული ბურღულის არსებითად მსგავსად მიჩნევა. არსებითად მსგავსიც რომ იყოს, ეს მაინც არ მეტყველებს პროდუქტის უსაფრთხოებაზე – მცირედი განსხვავებაც კი გარკვეულ უარყოფით ზეგავლენას ახდენს გარემოსა და მოხმარებლის ჯანმრთელობაზე, თუნდაც

იმ უბრალო მიზეზის გამო, რომ ერთი პროდუქტის გამოყენებამ შეიძლება დიდი გავლენა არ მოახდინოს ადამიანის ორგანიზმზე, მაგრამ, როგორც წესი, მომხმარებელი რამდენიმე პროდუქტს იღებს ერთდროულად და მათი მცირედი განსხვავებები ბუნებრივი ანალოგებისაგან, საბოლოოდ, ერთ დიდ ზიანად იქცევა, მსგავსად გარემოში მოხვედრილი გენმოდიფიცირებული მცენარის თესლისა, რომელიც ცოტათი განსხვავდება ბუნებრივი ჯიშისაგან, მაგრამ აფერხებს მის განვითარებას და გარემოში დამკვიდრებით სპობს ბიომრავალფეროვნებას.

3. მომხმარებელთა უფლებებისა და გარემოს დაცვის საერთაშორისო მექანიზმები

მომხმარებელთა უფლებებისა და გარემოს დაცვის საერთაშორისო მექანიზმები უდიდეს როლს ასრულებს, ზოგადად, ბიომრავალფეროვნების შენარჩუნებისა და დაცვის საკითხში, რამეთუ სწორედ მათი მეშვეობით ხდება სახელმწიფოთა მიერ ერთიანი პოლიტიკის შემუშავება საერთო პრობლემების მოწესრიგების მიზნით, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში კი გენმოდიფიცირებული პროდუქტებისა თუ ორგანიზმების შესაძლო ნეგატიური გავლენის შესამცირებლად გარემოსა და მომხმარებლის ჯანმრთელობაზე.

3.1. გაეროს კონვენცია ბიოლოგიური მრავალფეროვნების შესახებ

ბიოლოგიური მრავალფეროვნების შესახებ გაეროს კონვენციამ საერთაშორისო სამართალში პირველად გამოაცხადა, რომ ბიომრავალფეროვნების შენარჩუნება არის „კაცობრიობის უმთავრესი მიზანი“ და განვითარების პროცესის განუყოფელი ნაწილი. შეთანხმება მოიცავს ყველა ეკოსისტემას, ჯიშებსა და გენეტიკურ რესურსებს. ის ტრადიციულ გარემოს დაცვის ღონისძიებებს უთავსებს ბიოლოგიური რესურსების გამოყენების ეკონომიკურ მიზნებს და, შესაბამისად, უზრუნველყოფს ბიოლოგიური მრავალფეროვნების იმგვარად დაცვას, რომ ზიანი არ მიადგეს სახელმწიფოთა ეკონომიკური განვითარების პროცესს.

ბიოლოგიური მრავალფეროვნების შესახებ გაეროს კონვენცია ხელმოსაწერად

გაიხსნა 1992 წელს რიო-დე-ჟანეიროში. კონვენციას აქვს 3 მთავარი მიზანი:

1. ბიომრავალფეროვნების შენარჩუნება;
2. მისი კომპონენტების ჯეროვანი გამოყენება;
3. გენეტიკური რესურსებიდან მიღებული სარგებლის თანაბარი და სამართლიანი განაწილება.³²

სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, კონვენციის უმთავრესი ამოცანაა ეროვნული სტრატეგიების განვითარება ბიომრავალფეროვნების შენახვისა და ჯეროვანი გამოყენების უზრუნველსაყოფად.

ბიოლოგიური მრავალფეროვნების შესახებ კონვენციის უმთავრესი როლი, ზოგადად, გარემოს დაცვისა და შენარჩუნებისათვის ბრძოლაში, ისაა, რომ, პირველ რიგში, ის გამოხატავს სახელმწიფოთა საერთო ნებასა და დამოკიდებულებას ამ საკითხებისადმი და, მეორე, სწორედ ამ ხელშეკრულების მიღებას მოჰყვა მეტად მნიშვნელოვანი ბიოუსაფრთხოების დაცვის შესახებ კარტახენის ოქმის მიღება.

3.2. ბიოლოგიური მრავალფეროვნების კონვენციის ბიოუსაფრთხოების კარტახენის ოქმი

კარტახენის ოქმი, ბიომრავალფეროვნების შესახებ კონვენციისაგან განსხვავებით, შეიცავს იმ სპეციალურ ნორმებს, რომლებიც გენეტიკურად მოდიფიცირებული პროდუქტების მარკირებას ემსახურება. რაც, თავის მხრივ, უდავოდ ძალზე მნიშვნელოვანია, რადგანაც ერთია სახელმწიფოების მიერ გაცნობიერება იმისა, რომ ბიომრავალფეროვნების შენარჩუნება არის უმთავრესი მიზანი კაცობრიობისათვის, მაგრამ მეორეა მომხმარებლების ინფორმირება ამა თუ იმ პროდუქტში გენმოდიფიცირებული ინგრედიენტის შემცველობის შესახებ, რათა მას ჰქონდეს შესაძლებლობა, საკუთარი სურვილით გააკეთოს არჩევანი.

„ამ ოქმის მიღება გარემოს გამარჯვებაა, მაგრამ არ უნდა დავივიწყოთ, რომ ეს მხოლოდ დასაწყისია. ჩვენ წინაშე ჯერ კიდევ არის დიდი გამოწვევა“,³³ – განაცხადა კოლუმბიის გარემოს დაცვის მინისტრმა ხუან მეიერმა. გაეროს ბიომრავალფეროვნების შესახებ კონვენციის კარტახენის ოქმი, რომელიც ბიოუსაფრთხოებას უკავშირდება, შეიცავს ნორმებს, რომელთა მიზანია, და-

იცვას გარემო იმ ზიანისაგან, რაც შეიძლება მან მიიღოს გენეტიკურად მოდიფიცირებული მცენარეების, ცხოველებისა და ბაქტერიებისაგან. ოქმი უფლებას ანიჭებს სახელმწიფოს, დაბლოკოს გენმოდიფიცირებული პროდუქტის იმპორტი იმ შემთხვევაში, თუ მიიჩნია, რომ არ არის საკმარისი სამეცნიერო მტკიცებულება ამ პროდუქტის უსაფრთხოების საჩვენებლად. ის ასევე არეგულირებს ტრანსპორტირებასა და მარკირებას მოთხოვნით, რომ ყველა გენეტიკურად მოდიფიცირებულ პროდუქტს, როგორცაა, მაგალითად, მარცვლეული და ბამბა, ჰქონდეს წარწერა: „შეიძლება შეიცავდეს ცოცხალ მოდიფიცირებულ ორგანიზმებს“.³⁴

გარემოს დამცველები და მეცნიერები ამტკიცებენ, რომ გენეტიკურად მოდიფიცირებულ ორგანიზმებს შეუძლიათ, მოსპონ ბუნებრივი ჯიშები, დაარღვიონ ბუნებრივი ციკლი და გამოიწვიონ სხვა ეკოლოგიური ზიანი. კარტახენის ოქმი, როგორც მოლაპარაკებებში მონაწილე მხარეები აღნიშნავენ, „არის შეთანხმება, რომელიც იცავს გარემოს საკვებით, მსოფლიო ვაჭრობისათვის ხელის შეშლის გარეშე“.³⁵ ეს, თავის მხრივ, ძალიან მნიშვნელოვანია, რადგან, როდესაც სახელმწიფო რწმუნდება, რომ მის ეკონომიკურ ინტერესებს ზიანი არ ადგება, უფრო თავისუფლად ახდენს საერთაშორისო ხელშეკრულებებთან მიერთებას და მათი ნორმების იმპლემენტაციას საკუთარ კანონმდებლობაში. ეს კი, თავის მხრივ, ხელს უწყობს საერთაშორისო სამართლის ნორმების ეფექტიან განხორციელებას.

3.3. კომისია *Codex Alimentarius*

საერთაშორისო ხელშეკრულებების კვალდაკვალ არანაკლებ მნიშვნელოვანია საერთაშორისო ორგანიზაციების როლი მომხმარებელთა უფლებებისა და გარემოს დაცვის საკითხებში. ერთ-ერთი ასეთი საერთაშორისო ორგანიზაციაა კომისია *Codex Alimentarius* (შემდგომში – „კომისია“), რომელიც ადგენს საკვების სტანდარტებს. ის დაფუძნდა 1962 წელს გაეროს სოფლის მეურნეობის ორგანიზაციისა და ჯანმრთელობის დაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის მიერ. მისი ფუნქციებია: საერთაშორისო სტანდარტების შემუშავება, მომხმარებლის დაცვა რისკისგან, მომხმარებლის ნდობის ამაღლება და კვების პროდუქტებით საერთაშორისო ვაჭრობისათვის ხელის შეწყობა. მიუხედავად იმისა,

რომ მისი სტანდარტები არ არის სავალდებულო ხასიათის, ისინი მაინც ვაჭრობასთან დაკავშირებული დავების გადაწყვეტის ამოსავალ წერტილად ითვლებიან მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციისათვის,³⁶ რაც, თავის მხრივ, ძალიან მნიშვნელოვანი გარემოებაა, თუნდაც იმიტომ, რომ მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაცია უდიდეს მნიშვნელობას ანიჭებს იმპორტისა და ექსპორტის შეზღუდვებისა და ვაჭრობისათვის ტექნიკური ბარიერების შექმნის აკრძალვებს. რადგანაც მისთვის კომისიის სტანდარტებზე დაყრდნობა არანაირ პრობლემას არ ქმნის, გამოდის, რომ ასეთი სტანდარტები მომეტებულად უარყოფით ზეგავლენას არ ახდენს კომერციულ ინტერესებზე.

კომისიის საკვების მარკირების კომიტეტმა 2002 წლის მაისში წამოაყენა წინადადება გენეტიკურად მოდიფიცირებული საკვების მარკირებასთან დაკავშირებით. კომიტეტის წინადადების შესაბამისად, საჭირო იყო მარკირების ერთიანი სისტემის შემუშავება. კომიტეტის რეკომენდაციის თანახმად, მარკირება უნდა გავრცელდეს იყო არა მარტო მთლიან პროდუქტზე, არამედ კონკრეტულ ინგრედიენტზეც.³⁷ 2002 წლის მაისის მოლაპარაკებების დროს აშშ-ის დელეგატი აპროტესტებდა გენეტიკურად მოდიფიცირებული პროდუქტების მარკირებას და მიუთითებდა, რომ ისეთი პროდუქტის მარკირება, რომელიც, არსებითად, არ განსხვავდება მისი ბუნებრივი მეტოქისაგან, გამოიწვევს მომხმარებლის დაბნევას და მას გენეტიკურად მოდიფიცირებული პროდუქტის მავნებლობაზე ცრუ შთაბეჭდილება შეექმნება. აშშ-ის ამ მოსაზრებას მხარი დაუჭირა არგენტინამ და ბრაზილიამ. საპირისპირო აზრი გამოთქვეს ნორვეგიისა და ინდოეთის დელეგატებმა და მოითხოვეს ნებისმიერი ბიოლოგიურად სახეცვლილი პროდუქტის მარკირება, რათა მომხმარებელს შეძლებოდა არჩევანის გაკეთება.³⁸

კომისიის სხდომაზე გამოკვეთილი აზრთა სხვადასხვაობის შედეგია სწორედ ის, რომ სახელმწიფოთა შიდა კანონმდებლობები განსხვავდებიან გენმოდიფიცირებული პროდუქტების მარკირების მომწესრიგებელი ნორმებით. სახელმწიფოები, მართალია, აღიარებენ ბიომრავალფეროვნების მნიშვნელობას, მაგრამ შიდა კანონმდებლობით სავალდებულო მარკირება მაინც არ აქვთ

გათვალისწინებული, ვინაიდან მიიჩნევენ, რომ, რადგან გენმოდირეცირებული პროდუქტების მავნე ზეგავლენა გარემოსა და ჯანმრთელობაზე ცალსახად არ არის დადგენილი, მაშინ გამოდის, რომ ის უსაფრთხოა. არადა, ამ ზოგადად არსებული მდგომარეობიდან შეიძლება საპირისპირო აზრის გამოტანაც: თუ არ არის დადგენილი გენმოდირეცირებული პროდუქტის უსაფრთხოება, მაშინ არის იმის პრეზუმფცია, რომ ის მავნეა.

3.4. გენეტიკურად მოდიფიცირებული პროდუქტების მარკირების მიზნები

საერთაშორისო თუ შიდა კანონმდებლობით გათვალისწინებული გენმოდირეცირებული პროდუქტების მარკირების არსებობა აუცილებელია სწორედ იმიტომ, რომ გენეტიკურად მოდიფიცირებული და, საერთოდ, ნებისმიერი პროდუქტის ნიშანდების უმთავრესი ამოცანაა მომხმარებლისათვის ჭეშმარიტი ინფორმაციის მიწოდება იმის შესახებ, თუ რას შეიცავს საკვები, რომელსაც ის ყოველდღიურად მიირთმევს. შესაბამისად, იკვეთება სამი ძირითადი მიზანი, რომელთაც გენმოდირეცირებული პროდუქტების მარკირება ემსახურება. ესენია:

- ა) ადეკვატური და ზუსტი ინფორმაციის მიწოდება ჯანმრთელობასა და უსაფრთხოებასთან დაკავშირებით;
 - ბ) მომხმარებლისა და ინდუსტრიების დაცვა თაღლითური და შეცდომაში შემყვანი შეფუთვისაგან;
 - გ) პროდუქტებს შორის ჯანსაღი კონკურენციის პირობების შექმნა ბაზარზე.³⁹
- მარკირების დამატებითი მიზნებია:*
- ა) შესაძლებლობა იმისა, რომ მომხმარებელმა გააკეთოს უფრო მეტად ინფორმირების პირობებში არჩევანი, რაც, თავის მხრივ, გაზრდის მის ნდობას პროდუქტის ხარისხისადმი;
 - ბ) საკვების საშუალო ხარისხის გაუმჯობესება, რითაც მწარმოებლები იგრძნობენ უფრო მეტ პასუხისმგებლობას და არავის ენდომება არასასურველი და უსიამოვნო იარლიყის ქონა საკუთარ პროდუქტზე.⁴⁰

ჩამოთვლილი მიზნების არსებობა ნამდვილად კარგია, მაგრამ მხოლოდ პროდუქტის მარკირებით ადეკვატური და ზუსტი ინფორმაციის მიწოდება ჯანმრთელობასა და უსაფრთხოებასთან დაკავშირებით შეუძლებელია, რადგან, როგორც ზემოთაც აღი-

ნიშნა, ცალსახად იმის აღიარება, რომ ორგანიზმში ალერგენების მომატება და თავგების სიკვდილი გენმოდირეცირებული პროდუქტების მიღების გამო ხდებოდა, არავის სურს და, მით უმეტეს, რაც ზუსტად არ არის დადგენილი, იმის შესახებ წარწერას იარლიყზე არავინ გააკეთებს, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც საკითხი კომერციულ ინტერესებს ეხება. ჰოდა, ისმის კითხვა: საიდან მიიღებს მომხმარებელი ინფორმაციას გენმოდირეცირებული საკვების ჯანმრთელობაზე მავნე ზეგავლენის შესახებ, თუ ამას მარკირებულ იარლიყზე ვერ ნაიკითხავს? პასუხი მარტივია – არსაიდან. სწორედ ამიტომ არის საჭირო ყველა კვლევისა თუ ლაბორატორიული შემოწმების შესახებ მოხსენებები და დასკვნები სრულად ქვეყნდებოდეს და მომხმარებელს ჰქონდეს შესაძლებლობა, ამ ყველაფერს გაეცნოს.

3.5. გენმოდირეცირებული საკვების მარკირების პოლიტიკა

უკანასკნელი 7 წლის განმავლობაში 40-ამდე ქვეყანამ შექმნა გენმოდირეცირებული საკვების მარკირების შესახებ კანონმდებლობა, მაგრამ ნორმების მახასიათებლები და იმპლემენტაციის ხარისხი დიდად განსხვავდება. მარკირების კანონმდებლობის მქონე ქვეყნებს შორის საერთო ის არის, რომ ითხოვენ იმ გენმოდირეცირებული სოფლის მეურნეობის პროდუქტების მარკირებას, რომლებიც არ არიან არსებითად ეკვივალენტური ბუნებრივი გზით მოყვანილი თავისი მეტოქისა და, პირიქით, იმ პროდუქტების მარკირების რეჟიმები, რომლებიც არსებითად არ განსხვავდებიან არაგენმოდირეცირებული პროდუქტებისაგან, ყველა ქვეყანაში ინდივიდუალურია.

პირველი ასეთი დიდი განსხვავებაა ის, რომ ქვეყნები იყოფიან ნებაყოფლობითი მარკირებისა (აშშ, კანადა) და სავალდებულო (ავსტრალია, ახალი ზელანდია, ევროპული გაერთიანება, იაპონია) მარკირების ქვეყნებად. ნებაყოფლობითი მარკირების ქვეყნების შესაბამისი ნორმებით განიმარტება, თუ რომელი პროდუქტები მიეკუთვნებიან გენმოდირეცირებულ პროდუქტებს და რომლები – არა. ამასთან, საკვების მწარმოებელი კომპანიებისათვის ნებადართულია, გადანყვიტონ, სურთ თუ არა ასეთი მარკირების გაკეთება საკუთარ პროდუქტზე.⁴¹

ამის საპირისპიროდ, სავალდებულო მარკირების ქვეყნებში საკვებით მოვაჭრეების, მწარმოებლების, რესტორნების მხრიდან აუცილებელია ჩვენება იმისა, თუ რამდენად არის პროდუქტი გენეტიკურად მოდიფიცირებული, ან რამდენად შეიცავს ის ასეთ ინგრედიენტს.

მეორე განსხვავება კი თავად სავალდებულო მარკირების ქვეყნების კანონმდებლობათა მრავალფეროვნებაა, კერძოდ, ისინი განსხვავდებიან შემდეგი მახასიათებლებით:

ა) *საფარველი*: ქვეყნებმა შესაძლებელია მოითხოვონ სიის მიხედვით მარკირება კონკრეტული საკვებისა თუ ყველა ინგრედიენტისა, რომლებიც შეიცავენ ტრანსგენულ ნივთიერებას – კარგად დამუშავებული პროდუქტები, რომლებიც შეიცავენ გენმოდიფიცირებულ ინგრედიენტებს, თუნდაც ტრანსგენური მასალების ისეთი შემცველობისას, როდესაც მისი გამოთვლა რაოდენობრივად შეუძლებელია; ასევე ცხოველების საჭმელი, დანამატები და არომატიზატორები; ხორცი და ცხოველური პროდუქტები, მიღებული გენმოდიფიცირებული საკვებით საქონლის კვების შედეგად; მსხვილი მიმწოდებლებისაგან გაყიდული და რესტორნებში მომზადებული, დაუფასოებელი საკვები ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობით ექვემდებარება მარკირებას.

ბ) *გენმოდიფიცირებული ინგრედიენტების მარკირების ზღვარი*: ზღვარი შეიძლება დადგინდეს ყოველი ინგრედიენტისთვის. სახელმწიფოთა პრაქტიკიდან ჩანს, რომ ასეთი ზღვარი ძირითადი ინგრედიენტისათვის მერყეობს 3%-იდან – 5%-ამდე, ხოლო გემოდანამატებთან და სხვა ამგვარ კომპონენტებთან მიმართებით – 0,1%-იდან 5%-ამდე. (ეს მონაცემები დანვრილებით განხილულია მე-4 თავში).

გ) *მარკირების შემადგენლობა*: ცნობა „გენეტიკურად მოდიფიცირებული“ უნდა იყოს ან ინგრედიენტების ჩამონათვალში, ან საკვების შეფუთვის წინა მხარეს. ერთ-ერთი მთავარი განსხვავება სავალდებულო მარკირების ქვეყნების რეგულაციებს შორის დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად ეხებიან ისინი გენმოდიფიცირებულ პროდუქტს, როგორც დასრულებულს, ან გენმოდიფიცირებას, როგორც წარმოების პროცესს. პირველ

შემთხვევაში, მხოლოდ გამოვლენადი და რაოდენობრივი კვალის დატოვების უნარის მქონე გენმოდიფიცირებული ინგრედიენტები და ნედლეული უნდა დაექვემდებაროს მარკირებას; მეორე შემთხვევაში კი, პირიქით, გენმოდიფიცირებული სოფლის მეურნეობის პროდუქტისაგან მიღებული ნებისმიერი პროდუქტი უნდა დაექვემდებაროს მარკირებას, მიუხედავად იმისა, შეიცავს თუ არა ის გენმოდიფიცირებული ნედლეულის კვალს.

საბოლოოდ, ეროვნული კანონმდებლობა განსხვავდებიან იმპლემენტაციის დონით. უმრავლეს განვითარებად სახელმწიფოში სავალდებულო მარკირების კანონმდებლობით არ აქვთ იმპლემენტირებული სამართლებრივი ნორმები ან აქვთ, მაგრამ ნაწილობრივ.⁴²

4. სახელმწიფოთა შიდა კანონმდებლობა გენმოდიფიცირებული პროდუქტების მარკირებასთან დაკავშირებით

ამ თავში მიმოხილულია ევროპულ გაერთიანებაში, რომელიც გამოხატავს ევროპული ქვეყნების მიდგომას, და 5 სახელმწიფოში (ავსტრალია – ახალი ზელანდია, აშშ, იაპონია, საქართველო) არსებული მდგომარეობა გენმოდიფიცირებულ პროდუქტთან ნიშანდებასთან დაკავშირებით, უფრო კონკრეტულად კი მათი კანონმდებლობა, ხსენებულ პროდუქტთა ბაზარზე მოხვედრასა და უკვე მოხვედრილი საქონლის შეფუთვის, არსებულ სტანდარტებთან შესაბამისობაში მოყვანასთან დაკავშირებით. სახელმწიფოები შერჩეულია მათივე გეოგრაფიული მდებარეობიდან გამომდინარე, რათა უკეთესი წარმოდგენა შექმნან გენმოდიფიცირებულ პროდუქტთა მარკირებასთან დაკავშირებული მსოფლიოში არსებული კანონმდებლობების შესახებ.

4.1. ევროპული გაერთიანება

საზოგადოების დაინტერესებამ გენეტიკურად მოდიფიცირებული პროდუქტებით, ევროპული გაერთიანების მასშტაბით, მარკეტინგზე საკმაოდ დიდი გავლენა მოახდინა. უფრო კონკრეტულად კი, გენეტიკურად მოდიფიცირებულ პროდუქტზე ცხადდება მორატორიუმი მანამ, სანამ მოხვედბა ბა-

ზარზე. გენმოდფიცირებული საკვები და ორგანიზმები კანონმდებლობითაა რეგულირებული. გაერთიანების სამართალი 90-იანი წლების დასაწყისში მზადდებოდა. გენეტიკურად მოდიფიცირებული პროდუქტის ბაზარზე შესატანად საჭიროა ნეერი სახელმნიფობისა და ევროპული კომისიის თანხმობა. 1991-1998 წლებს შორის, ევროპული გაერთიანების კომისიის გადანყვეტილებით, 18 გენეტიკურად მოდიფიცირებული პროდუქტი შევიდა ევროპულ ბაზარზე.⁴³

1998 წლიდან კი სხვა გენმოდფიცირებულ პროდუქტს არ მიუღია ბაზარზე შესვლის თანხმობა. ამჟამად ასეთი თანხმობის მოლოდინშია 12 განაცხადი. რამდენიმე წევრმა სახელმნიფომ თავი შეიკავა გენმოდფიცირებული სიმინდის საკუთარ ბაზარზე შეტანისაგან, უსაფრთხოების ინტერესებიდან გამომდინარე.⁴⁴

ევროპული გაერთიანების ფარგლებში მიღებული დირექტივები, ძირითადად, უზრუნველყოფს მოქალაქეთა, მომხმარებელთა ორგანიზაციებისა და ეკონომიკური სექტორის წარმომადგენელთა ინტერესების დაცვას. დირექტივები შეიცავს ნორმებს, რომლებიც ითვალისწინებს ხანგრძლივ ვადაზე გათვლილ მონიტორინგს გენეტიკურად მოდიფიცირებული ორგანიზმებისა და გარემოს ურთიერთზეგავლენის ეფექტებზე.⁴⁵

ევროპულ გაერთიანებაში გენმოდფიცირებული ორგანიზმებიდან წარმოებული პროდუქტების მარკირება სავალდებულოა. კანონმდებლობის შესაბამისად, გენმოდფიცირებული პროდუქტის ადენოზინტრიფოსფორმჟავასა და ცილის 1%-ზე ნალები შემცველობა საკვებში არ ექვემდებარება სავალდებულო მარკირებას.⁴⁶

ევროპის გაერთიანების ფარგლებში გენეტიკურად მოდიფიცირებული პროდუქტის მარკირებას არეგულირებს ევროპის პარლამენტის მიერ მიღებული რეგულაცია 1829/2003. უფრო კონკრეტულად კი, მისი მე-13 მუხლის 1-ლი ნაწილი და 25-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი. მე-13 მუხლის 1-ლი ნაწილის შესაბამისად, საკვები ექვემდებარება მარკირებას, როდესაც ის:

ა) შეიცავს ერთ ინგრედიენტზე მეტს, სიტყვები – „გენეტიკურად მოდიფიცირებული“ ან „დამზადებულია გენეტიკურად მოდიფიცირებული ინგრედიენტისაგან

(ინგრედიენტის დასახელება)“ – უნდა აისახოს ინგრედიენტების ჩამონათვალში;

ბ) სადაც ინგრედიენტი გათვალისწინებულია გარკვეული კატეგორიით, სიტყვები – „შეიცავს გენეტიკურად მოდიფიცირებულ... (ორგანიზმის სახელი)“, ან „შეიცავს... (ინგრედიენტის სახელი)“ წარმოებულს გენეტიკურად მოდიფიცირებული ორგანიზმისაგან... (ორგანიზმის სახელი)“ – უნდა აისახოს ინგრედიენტების ჩამონათვალში;

გ) სადაც არ არის ინგრედიენტების ჩამონათვალი, სიტყვები – „გენეტიკურად მოდიფიცირებული“ ან „დამზადებულია გენეტიკურად მოდიფიცირებული... (ორგანიზმის დასახელება)“ – უნდა აისახოს მკაფიოდ იარლიყზე;

დ) ის მითითება, რაზეც აღნიშნულია (ა) და (ბ) პარაგრაფებში, შეიძლება აისახოს ასევე ინგრედიენტთა სიის სქოლიოში. ასეთ შემთხვევაში წარწერა უნდა იყოს გაკეთებული იმავე შრიფტით, რითიც შესრულებულია ინგრედიენტთა სია;

ე) როდესაც საკვები შეთავაზებულია გასაყიდად საბოლოო მომხმარებლისთვის განსაკუთრებული შეფუთვის გარეშე, ან უბრალოდ არის მოთავსებული საბოლოო შეფუთვამდე არსებულ პაკეტში, ან მცირე კონტეინერში, მაშინ ინფორმაცია გენმოდფიცირების შესახებ უნდა აისახოს კარგად დასაანახად და წასაკითხად ვიტრინაზე, ან თავად ამ პაკეტზე, თუ მისი ზედაპირი, სულ მცირე, 10 სანტიმეტრი მაინცაა.⁴⁷

რაც შეეხება ევროპული გაერთიანების რეგულაციის 25-ე მუხლის 1 ნაწილს, უნდა აღინიშნოს, რომ ის, ძირითადად, არეგულირებს ინდმენარმეების მიერ ბაზარზე პროდუქტის მინოდების საკითხებს.⁴⁸ ამ მუხლის ანალიზიდან ირკვევა, რომ ნებისმიერი პირი, ვისაც სურს ევროპის გაერთიანების ბაზარზე პროდუქტის შეტანა, უნდა დაექვემდებაროს არსებულ კანონმდებლობას და მოახდინოს საქონლის მარკირება.

4.2. ავსტრალიისა და ახალი ზელანდიის კანონმდებლობა

გენეტიკურად მოდიფიცირებული პროდუქტის მარკირება ავსტრალიასა და ახალ ზელანდიაში რეგულირდება საკვების სტანდარტების შესაბამისად, რაც მიღწეულია

ავსტრალიისა და ახალი ზელანდიის მთავრობებს შორის შეთანხმებით. საკვების სტანდარტების ერთიანი ავსტრალიურ-ახალ-ზელანდიური კომიტეტის წევრები არიან ექსპერტები მომხმარებელთა უფლებების დაცვის, საქონელმცოდნეობის, ჯანმრთელობის დაცვისა და საჯარო ადმინისტრირების დარგებში.⁴⁹

ავსტრალიისა და ახალი ზელანდიის კანონმდებლობათა შესაბამისად, გენმოდიფიცირებული საკვები ექვემდებარება მარკირებას. ეს საჭიროა იმის დასადასტურებლად, რომ მომხმარებელი ინფორმირებულია და საკუთარი სურვილისამებრ აკეთებს არჩევანს პროდუქტის შეძენის შემთხვევაში.

ყველა გენმოდიფიცირებული საკვები, იქნება ის დაფასოებული თუ წარმოებული, 2001 წლის 7 დეკემბრიდან უნდა იქნეს მარკირებული საკვების სტანდარტების კოდექსის A18/1.5.2 სტანდარტის შესაბამისად.⁵⁰

მარკირების ნორმების თანახმად, დაფასოებული საკვების ნიშანდება დამოკიდებულია საკვების შემცველობაზე. კანონის შესაბამისად, ნებისმიერი საკვები, ინგრედიენტი, საკვებდანამატი და გემოდანამატი, რომელნიც შეიცავს გენეტიკურად მოდიფიცირებულ ადენოზინტრიფოსფორმჟავას ან ცილას, უნდა იქნეს მარკირებული როგორც „გენმოდიფიცირებული“. თუ საკვები ისეა დამზადებული, რომ მთლიანად მოშორებული აქვს ადენოზინტრიფოსფორმჟავა და ცილა, მაშინ მისი მარკირება არ არის საჭირო.⁵¹

საკვები რომელსაც აქვს შეცვლილი მახასიათებლები, უფრო კონკრეტულად კი, თუ ის მნიშვნელოვნად განსხვავდება მისი არაგენმოდიფიცირებული მეტოქისაგან, ალერგიულობის, ტოქსიკურობისა და კვებითი ზეგავლენის მიხედვით, უნდა იქნეს მარკირებული როგორც „გენეტიკურად მოდიფიცირებული“, მიუხედავად იმისა, რომ გენმოდიფიცირებული ნივთიერება შეიძლება მასში არც იყოს.⁵²

არსებული წესებიდან არის 2 გამონაკლისი: თუ გემოდანამატი საბოლოო საკვებში არ აღემატება 0,1%-ს და თუ ინგრედიენტი შეიცავს გენმოდიფიცირებულ ნივთიერებას არა უმეტეს 1%-ისა.⁵³

თუ საკვები დაფასოებულია, მაშინ სიტყვები – „გენეტიკურად მოდიფიცირებული“ – უნდა იყოს გამოყენებული თვითონ საკვების დასახელებასთან ან კონკრეტულ ინგრედი-

ენტთან; თუ საკვები არ არის დაფასოებული, მაგალითად ხილი ან ბოსტნეული, მაშინ სიტყვები – „გენეტიკურად მოდიფიცირებული“ – უნდა იქნეს გამოყენებული დახლზე ამ პროდუქტთან.⁵⁴

როდესაც საკვები მარკირებულია, მაშინ ინფორმაცია გენმოდიფიცირებული პროდუქტის შემცველობის შესახებ არის დატანილი ინგრედიენტების ჩამონათვალში. მაგალითად, ინგრედიენტების ჩამონათვალი თეთრი პურისთვის ასე გამოიყურება: “ხორბლის ფქვილი, წყალი, საფუარი, მარილი, სოიოს ფქვილი (გენეტიკურად მოდიფიცირებული), კონსერვანტი (282)”.⁵⁵

რაც შეეხება რესტორნებში, კაფეებსა თუ სწრაფი კვების ობიექტებში მომზადებულ საკვებს, ამასთან დაკავშირებით ავსტრალიისა და ახალი ზელანდიის კანონმდებლობათაგან მომხმარებელს უტოვებს იმის შესაძლებლობას, რომ, თუ აინტერესებს, რისგან მზადდება მისთვის მირთმეული კერძი, იკითხოს თავად ამ დაწესებულებაში.⁵⁶ ავსტრალიისა და ახალი ზელანდიის კანონმდებლობები არ ითვალისწინებს არაგენმოდიფიცირებული პროდუქტების მარკირებას.

ავსტრალიისა და ახალი ზელანდიის კანონმდებლობათა შესაბამისად, საკვების ბიზნესში ჩართული ფაბრიკები, დამფასოებლები, იმპორტიორები, მოვაჭრეები ვალდებული არიან, ყველაფერი ილონონ, რათა:

- ა) გამოარკვიონ, რამდენად არის საკვები ან ინგრედიენტი, მათ შორის დანამატები, გენეტიკურად მოდიფიცირებული;
- ბ) დაადგინონ, რამდენად დაშვებულია საკვები ან ინგრედიენტი საკვების სტანდარტების კოდექსის შესაბამისად; და
- გ) დაექვემდებარონ გენმოდიფიცირებული საკვებისა და ინგრედიენტის მარკირების ნორმებს.⁵⁷

რა თქმა უნდა, შიდა კანონმდებლობის შექმნა ნებისმიერი სახელმწიფოს სუვერენიტეტის განუყოფელი ნაწილია, მაგრამ თავად ის ფაქტი, რომ ზემოთ ჩამოთვლილ ღონისძიებათა მთელი რიგის განხორციელების ვალდებულების დაკისრებასთან ერთად უპირიანი იქნებოდა მკაცრი ლაბორატორიული კონტროლის დაწესება იმასთან დაკავშირებით, თუ რამდენად შეესაბამება ეტიკეტზე არსებული ინფორმაცია სიმართლეს, რაც, თავის მხრივ, უზრუნველყოფს მომხმარებელთა უფლებების სამართლებრივად დაც-

ვას და მათი ნდობის ამაღლებას პროდუქტის ხარისხისადმი.

4.3. აშშ

აშშ-ში გენმოდიფიცირებული პროდუქტების მარკირებას აწესრიგებს საკვებისა და მედიკამენტების ადმინისტრაცია (შემდგომში – „ადმინისტრაცია“). ის ვალდებულია, აღასრულოს საკვების მარკირებასთან დაკავშირებული კანონები, რათა დაიცვას საკვებისა და საკვებდანამატების უსაფრთხოება, საკვების, მედიკამენტებისა და კოსმეტიკის შესახებ ფედერალური აქტის შესაბამისად. აშშ არის ერთ-ერთი პირველი ქვეყანა, რომელმაც შექმნა გენმოდიფიცირებული პროდუქტების მარკირების კანონმდებლობა. 1992 წელს ადმინისტრაციამ გამოაქვეყნა დადგენილება, რომლის შესაბამისად, ისეთი გენეტიკურად მოდიფიცირებული პროდუქტი, რომელიც მახასიათებლებით არსებითად არ განსხვავდებოდა ბუნებრივი მეტოქისაგან, არ უნდა დაქვემდებარებოდა მარკირებას. ამავე დროს, ადმინისტრაციამ მიუთითა იმ გარემოებებზე, რომელთა არსებობის შემთხვევაში გენმოდიფიცირებული პროდუქტი უნდა ყოფილიყო მარკირებული. ასეთ გარემოებებს მიეკუთვნება:

- ა) როდესაც გენის ტრანსფერმა გამოიწვია მოულოდნელი შედეგები;
- ბ) როდესაც გენმოდიფიცირებული პროდუქტის ტოქსიკურობის მაჩვენებელი საგრძნობლად არის გაზრდილი იმავე სახეობის არაგენმოდიფიცირებულ პროდუქტთან შედარებით;
- გ) როდესაც ბიოინჟინერიით მიღებული საკვების კვებითი ღირებულება განსხვავდება ტრადიციული სახის პროდუქტისაგან;
- დ) როდესაც გენმოდიფიცირებული საკვები წარმოებულია ისეთი მცენარისაგან, რომელიც ადამიანში იწვევს მოჭარბებულ ალერგიას.⁵⁸

2001 წელს ადმინისტრაციამ წამოაყენა წინადადება ბაზარზე შეტანამდე პროდუქტის ბიოტექნოლოგიური შემცველობის შეტყობინების ვალდებულების შესახებ. შემოთავაზების თანახმად, კომპანია საკვების აშშ-ის ბაზარზე შეტანამდე 120 დღით ადრე ატყობინებს ადმინისტრაციას ბიოტექნოლოგიის შედეგად მიღებული პროდუქტის უსაფრთხოების ტესტისა და მასში გენმოდი-

ფიცირებული ინგრედიენტების შემცველობის შესახებ ყველანაირ ინფორმაციას. თუ დადგინდება, რომ შემოთავაზებული საკვები ისევე არ არის უსაფრთხო, როგორც ბაზარზე არსებული მისი ანალოგი, და შემომტანი კომპანია მაინც ეცდება მის იმპორტს, მაშინ ის დაექვემდებარება გარკვეულ სანქციებს ადმინისტრაციის მხრიდან, კერძოდ კი, მოხდება საქონელზე ყადაღის დადება და დაიწყება დისტრიბუტორის სისხლისსამართლებრივი დევნა.⁵⁹

2001 წელს ადმინისტრაციამ ასევე გამოაქვეყნა სახელმძღვანელო ინსტრუქციები იმ კომპანიებისათვის, ვისაც სურს მისი პროდუქტის მარკირება. ადმინისტრაციამ განაცხადა, რომ სავალდებულო არ არის ყველა გენმოდიფიცირებული პროდუქტის მარკირება, რადგან, მისი აზრით, ბიოინჟინერიის შედეგად შექმნილი საკვები არსებითად არ განსხვავდება ბუნებრივი გზით მიღებული საგანს. თუ კომპანია, მარკირების არასავალდებულო ხასიათიდან გამომდინარე, მაინც გადაწყვეტს საკვების მარკირებას, მაშინ, ინსტრუქციის შესაბამისად, იარლიყზე უნდა დაიტანოს სიტყვები: „შექმნილია ბიოტექნოლოგიით“, ნაცვლად სიტყვებისა – „გენეტიკურად მოდიფიცირებული“, ან „გენური ინჟინერიით მიღებული“.⁶⁰ საგულისხმოა, რომ სიტყვებს – „შექმნილია ბიოტექნოლოგიით“ – მომხმარებელი შეჰყავს შეცდომაში, რადგან ისინი არ გამოხატავენ იმ აზრს, რაც იგულისხმება გენმოდიფიცირებულ პროდუქტში, შესაბამისად, ადამიანი, რომელიც დახლზე დადებული პროდუქტის შეფუთვაზე ვერ ნახავს მისთვის ნაცნობ საფრთხის შემცველ სიტყვებს – „გენეტიკურად მოდიფიცირებული“ – მიიჩნევს, რომ, რაბან ასეთი წარწერა არ არის გაკეთებული, მაშინ „ბიოტექნოლოგიით შექმნილი“ საკვები უსაფრთხოა. ეს კი სხვა არაფერია, თუ არა მომხმარებლის უფლებების უხეში დარღვევა.

აშშ-ში საზოგადოების 82-93% მოითხოვს გენმოდიფიცირებული პროდუქტის მარკირებას. პოლიტიკოსებმა კონგრესსა და შტატების (კალიფორნია, მინესოტა, ნებრასკა, ვერმონტი და ვისკონსინი) ლეგისლატურებში წამოაყენეს წინადადება სავალდებულო მარკირების კანონმდებლობის მისაღებად, მაგრამ მხოლოდ პოლიტიკური მხარდაჭერა საკმარისი არ აღმოჩნდა კანონმდებლობის მისაღებად.⁶¹

აქედან გამომდინარე, რაც არ ეხება მხოლოდ ამ კონკრეტულ ქვეყანას, ცალსახად ცხადია ერთი გარემოება: გენმოდიფიცირებული პროდუქტების ბაზარზე შემოტანა ემსახურება განხორციელებას კონკრეტული მიზნებისას, რომლებიც ფართო საზოგადოებისათვის უცნობია და, ცხადია, ეს მიზნები არ არის მიმართული საზოგადოების კეთილდღეობის უზრუნველყოფისაკენ, წინააღმდეგ შემთხვევაში თავისუფლად მოხდებოდა სავალდებულო მარკირების კანონმდებლობის შემოღება და მომხმარებელთა უფლებების დაცვისათვის ხელის შეწყობა.

4.4. იაპონია

გენმოდიფიცირებული საკვების მარკირების საკითხების მონესრიგება იაპონიაში განაწილებულია ორ სამინისტროს შორის, ესენია: ა) ჯანმრთელობის, შრომისა და კეთილდღეობის სამინისტრო, რომელიც პასუხისმგებელია ახალი ბიოტექნოლოგიური საკვების უსაფრთხოებაზე, სამეცნიერო კვლევების მომზადებასა და გენმოდიფიცირებული საკვების მარკირების შესაბამისობაზე საკვების სანიტარიული ზედამხედველობის შესახებ კანონის ნორმებთან (შემდგომში – „ჯანმრთელობის სამინისტრო“) და ბ) სოფლის მეურნეობის, მეტყევეობისა და თევზჭერის სამინისტრო, რომელიც ვალდებულია, მოახდინოს სოფლის მეურნეობისა და მეტყევეობის პროდუქტების მარკირების, შესაბამისი ხარისხისა და სტანდარტიზაციის შესახებ კანონის შესაბამისად რეგულირება.⁶²

2001 წლის 1 აპრილის ახალი პოლიტიკის შესაბამისად, რომელიც გენეტიკურად მოდიფიცირებული პროდუქტის მარკირებას შეეხება, გენეტიკურად მოდიფიცირებული ინგრედიენტის შემცველი საკვები ექვემდებარება მარკირებას, თუ ასეთი ინგრედიენტი შეადგენს საბოლოო პროდუქტის საერთო წონის 5%-ს.⁶³

გენმოდიფიცირებული ინგრედიენტის შემცველი საკვები, რომელიც არ არის დამტკიცებული ჯანმრთელობის სამინისტროს მიერ, არ შეიძლება იმპორტირებულ და გაყიდულ იქნეს იაპონიაში, მიუხედავად ინგრედიენტის პროცენტისა.⁶⁴

იაპონიაში გენეტიკურად მოდიფიცირებული საკვები, მარკირების მიზნებიდან გამომდინარე, კლასიფიცირებულია შემდეგნა-

ირად: ა) გენეტიკურად მოდიფიცირებული; ბ) გენეტიკურად მოდიფიცირებული ინგრედიენტის შემცველი; გ) არაგენეტიკურად მოდიფიცირებული.

პირველი კატეგორიის, ანუ გენეტიკურად მოდიფიცირებულ, საკვებში შედის ისეთი საკვები, რომელიც ექვემდებარება მარკირებას გენმოდიფიცირებული საკვების მარკირების შესაბამისობაზე საკვების სანიტარიული ზედამხედველობის შესახებ კანონისა და სოფლის მეურნეობისა და მეტყევეობის პროდუქტების მარკირების სათანადო ხარისხისა და სტანდარტიზაციის შესახებ კანონის ნორმების შესაბამისად;⁶⁵

მეორე კატეგორიის საკვებში შედის ისეთი საკვები, რომელიც, მართალია, თავად არ არის სრულად გენმოდიფიცირებული პროდუქტისაგან დამზადებული, მაგრამ შესაძლოა შეიცავდეს გენმოდიფიცირებულ ინგრედიენტს. ასეთ შემთხვევაში მარკირება სავალდებულოა;⁶⁶

მესამე კატეგორიის საკვები, რომელსაც მიეკუთვნება არაგენმოდიფიცირებული საკვები, შესაძლებელია იყოს მარკირებული. ეს უკვე ნებაყოფლობითია და კომპანიის არჩევანზეა დამოკიდებული.⁶⁷

არსებობს ასევე სავალდებულო მარკირების კანონმდებლობიდან გამომდინარე გამონაკლისებიც. ასეთი სულ ორია: ა) როდესაც საკვებში გენმოდიფიცირებული ინგრედიენტის ადენოზინტრიფოსფორმჟავა მომზადების პროცესში სრულიად განადგურდება, ან, ბ) როდესაც საკვები შეიცავს ისეთ გენმოდიფიცირებულ ინგრედიენტს, რომელიც საერთო პროდუქტის მასის 5%-ზე ნაკლებია.⁶⁸

მომხმარებელთა ჯგუფები, მათ შორის იაპონიის მომხმარებელთა გაერთიანება, მხარს უჭერს გენმოდიფიცირებული საკვების სავალდებულო მარკირების პოლიტიკას, მაგრამ მოითხოვს ასევე უფრო მკაცრ კანონმდებლობას, კერძოდ კი, მარკირებას არდაქვემდებარებულ იმ პროდუქტებთან დაკავშირებით, რომლებშიც გენმოდიფიცირებული ინგრედიენტი საერთო მასის 5%-ზე ნაკლებია.⁶⁹

ყველა განხილულ შემთხვევაში გენეტიკურად მოდიფიცირებულ პროდუქტს უკეთდება ნიშანდება შეფუთვის წინა მხარეს, თუ ის მთლიანად გენმოდიფიცირებულია; იმ შემთხვევაში კი, როდესაც საბოლოო

პროდუქტი შეიცავს გენმოდირეცირებულ ინგრედიენტს, მაშინ ინგრედიენტთა ჩამონათვალში სწორედ გენმოდირეცირებული ინგრედიენტის გასწვრივ კეთდება მითითება მისი გენმოდირეცირებულობის შესახებ. არადა, უპრიანი იქნებოდა, შეფუთვის წინა მხარესვე გამოტანილიყო ხსენებული ინგრედიენტი, ან, თუ მაინც ჩამონათვალის სიაში იქნება განთავსებული, მაშინ შრიფტი იყოს უფრო დიდი, ვიდრე სხვა ინგრედიენტებისა, რათა იმ მომხმარებელმა, რომელიც მხოლოდ იმიტომ ეცნობა პროდუქტის შემცველობას, რომ აღმოაჩინოს გენმოდირეცირებული ინგრედიენტი, დრო დაზოგოს და ყველა პროდუქტის შემცველობის კითხვაში ზედმეტი დრო არ დახარჯოს.

4.5. საქართველო

სტატიაში განხილული სახელმწიფოთა კანონმდებლობებისაგან განსხვავებით, საქართველოში გენმოდირეცირებული პროდუქტების მარკირების მარეგულირებელი ნორმები არ არის. ამიტომ ეს ქვეთავი აგებულია საქართველოში გენმოდირეცირებული პროდუქტების ნიშანდების კანონმდებლობის შემუშავების აუცილებლობაზე, გარემოებათა მთელ რიგის გამო, თუნდაც იმიტომ, რომ საქართველო არის ბიომრავალფეროვნების შესახებ რიო-დე-ჟანეიროს კონვენციისა და ბიოუსაფრთხოების კარტახენის ოქმის მონაწილე. ეს კი, თავის მხრივ, ნიშნავს, რომ ეს საერთაშორისო აქტები მისთვის უკვე ძალაშია და საქართველო ვალდებულია, შეასრულოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებით ნაკისრი ვალდებულებები. გარდა ამისა, მას კიდევ ერთი უმნიშვნელოვანესი მიზეზი აქვს, მოახდინოს გენმოდირეცირებული პროდუქტებისა და ცოცხალი ორგანიზმების მარკირება თუ იმპორტის შეზღუდვა, კერძოდ, როგორც ექსპერტები მიუთითებენ, საქართველოს აქვს უნიკალური, საერთაშორისოდ აღიარებული გენოფონდი, რომელიც „მსოფლიო გენოფონდის ჯერ ოცდახუთეულში, შემდეგ თხუთმეტეულში და, საბოლოოდ, შვიდეულში იქნა შეყვანილი, რაც იმას ნიშნავს, რომ ამ გენოფონდს მსოფლიო უფრთხილდება და იგი მსოფლიო მემკვიდრეობას მიეკუთვნება“.⁷⁰ ექსპერტებისა და დეპუტატების ერთობლივი მუშაობით დაიწყო გენმოდირეცირებული ორგანიზმებისა და პროდუქ-

ტების იმპორტისა და ნიშანდების შესახებ კანონის შემუშავება. პარლამენტარ გიორგი გოგუაძის განცხადებით, ამ კანონპროექტის განხილვა მოხდება პარლამენტის მომავალი წლის გაზაფხულის პირველსავე სესიაზე. ეს კანონპროექტი ითვალისწინებს გენმოდირეცირებული ცოცხალი ორგანიზმების, ანუ თესლისა და ქვირითის, შემოტანის აკრძალვას და უკვე მზა პროდუქტის მარკირებას. მისივე განცხადებით, აუცილებელია საქართველოს გამოცხადება გენმოდირეცირებული პროდუქტისაგან თავისუფალ ზონად.⁷¹ საქართველოში გენმოდირეცირებულ პროდუქტიაზე კონტროლი არ ხორციელდება. ამას ისიც უწყობს ხელს, რომ ქვეყანაში არ არის შესაბამისი ლაბორატორიები, სადაც მოხდება ბაზარზე შემოსული პროდუქტისა თუ ორგანიზმების შემოწმება.

რადგანაც საქართველოში ჯერ არ არის შემოღებული კანონმდებლობა, რომელიც გენმოდირეცირებული პროდუქტების მარკირებას ანესრიგებს, ამიტომ მას შეუძლია, თავისუფლად დაადგინოს ის სტანდარტები, რომლებიც ყველაზე მეტად მისაღები იქნება მომხმარებელთა უფლებების დასაცავად.

სასურველია, საქართველოს კანონმდებლობაში ჩაინეროს, რომ სიტყვები გენეტიკურად მოდიფიცირებული პროდუქტის შეფუთვაზე მითითებულ ინგრედიენტების ჩამონათვალში „გენმოდირეცირებული ინგრედიენტის“ გასწვრივ გამოისახოს უფრო დიდი შრიფტით; გენმოდირეცირებული პროდუქტისა თუ ინგრედიენტის მომატებული ალერგიულობის შესახებ ინფორმაცია ასევე იყოს დატანილი პროდუქტის შესაფუთზე, მომხმარებელი იყოს ინფორმირებული ყველა იმ კვლევის შედეგის შესახებ, რომელიც ჩაუტარდება გენმოდირეცირებულ პროდუქტსა თუ ინგრედიენტს და დაწესდეს მკაცრი კონტროლი ბაზარზე შემოსული საქონლის შესაფუთზე დატანილი მონაცემების შესამოწმებლად, რათა თავიდან იქნას აცილებული შესაძლო თაღლითობის შემთხვევები და მოხდეს მომხმარებელთა ინტერესების მაქსიმალური დაცვა.

ქვევით მოცემულია გენმოდირეცირებული ინგრედიენტის შემცველი პროდუქტის მარკირების კანონმდებლობიდან გამომდინარე ორი ნიშანდება. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ პირველი არის საყოველთაოდ გავრცე-

ლებული იმ ქვეყნებში, სადაც აქვთ გენმოდირეცირებული პროდუქტების ნიშანდების კანონმდებლობა და მეორეა ისეთი, როგორიც სასურველია საქართველოში დაინერგოს, რამეთუ ასეთი ნიშანდება უფრო ინ-

ფორმაციულია და უკეთ უზრუნველყოფს მომხმარებლის ინტერესების დაკმაყოფილებას. მაგალითისათვის აღებულია გენმოდირეცირებული ინგრედიენტის შემცველი პურის იარლიყი:

თეთრი ფქვილი, წყალი, საფუარი, სოიოს ფქვილი (გენეტიკურად მოდიფიცირებული), მარილი, კონსერვანტი (282).

თეთრი ფქვილი, წყალი, საფუარი, სოიოს ფქვილი (გენეტიკურად მოდიფიცირებული),* მარილი, კონსერვანტი (282).
* შენიშვნა: გენმოდირეცირებული სოიოს ფქვილის მიღებამ შესაძლოა გამოიწვიოს ალერგია.

დასკვნა

როგორც სტატიაში იქნა განხილული, სხვადასხვა გენის ტრანსფორმაციის შედეგად მიღებული გენმოდირეცირებული პროდუქტები თუ ცოცხალი ორგანიზმები არის ჰერბიციდებისა და პესტიციდებისადმი გამძლე, გამოყოფს ისეთ ნივთიერებებს, რომლებიც მომენტალურად ანადგურებენ მწერებს, დამტვერვის გზით აღწევენ მცენარეთა ველურ ფიშებში, ამცირებენ ბიომრავალფეროვნებას, აქვთ ტოქსიკურობის მომატებული მაჩვენებელი და ინვევენ ადამიანის ორგანიზმში ალერგიული ფონის გაზრდას. სწორედ ამ გარემოებათა გათვალისწინებით, საქართველოს თანამეგობრობა აქტიურად მუშაობს შესაბამისი ნორმების შესაქმნელად, რათა მოხდეს, ერთი მხრივ, ბიომრავალფეროვნების შენარჩუნება და, მეორე მხრივ, მომხმარებელთა ინტერესების დაცვა, მათი ინფორმირება, რადგანაც მომხმარებლებს საკმარისი ინფორმაცია არ აქვთ გენმოდირეცირებულ პროდუქტებზე, პროდუქტების მხოლოდ ნიშანდებით კი მათი სრულად ინფორმირება ვერ ხერხდება, ასეთი პრობლემა მრავალი სახელმწიფოს წინაშე დგას. უბრალოდ, მათი მიდგომა განსხვავებულია და სწორედ ამიტომ იყოფიან ისინი ნებაყოფლობითი და სავალდებულო მარკირების ქვეყნებად. უპრინაია, გათვალისწინებულ იქნეს სავალდებულო მარკირების ქვეყნების გამოცდილება, განსაკუთრებით კი ევროპული გაერთიანების ფარგლებში მოქმედი ნორმებისა, რადგანაც ის განსაკუთრებით მკაცრია მომხმარებელთა

უფლებების დაცვის საკითხებთან დაკავშირებით. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საზოგადოებისათვის უფრო მეტი ინფორმაციის მიწოდების მიზნით, საჭიროა, სავალდებულო მარკირების კანონმდებლობით, ყველა იმ კვლევის შედეგების შესახებ ინფორმაციის საზოგადოებისათვის მიწოდების ვალდებულების დაკანონება, რომლებიც ჩაუტარდათ გენმოდირეცირებულ პროდუქტებს, თუნდაც არ იყოს საბოლოოდ დადგენილი, რომ ზემოთ ჩამოთვლილი შედეგები გენმოდირეცირებულმა პროდუქტმა გამოიწვია, რადგანაც მომხმარებელს აქვს უფლება, შესაბამისი დასკვნები თავად გააკეთოს. კანონმდებლობით ასევე უნდა გამკაცრდეს კონტროლი ბაზარზე შემოსული პროდუქტების ინგრედიენტთაშემცველობასთან დაკავშირებით, ისევე როგორც გენმოდირეცირების შესახებ წარწერა პროდუქტის შესაფუთზე უნდა გაკეთდეს უფრო მეტად გამოკვეთილად, ვიდრე არაგენმოდირეცირებული ინგრედიენტების შესახებ, რადგანაც მომხმარებელი ასე უფრო ადვილად შეძლებს მისთვის სასურველი ინფორმაციის მიღებას პროდუქტში გენმოდირეცირებული ინგრედიენტის შემცველობასთან დაკავშირებით. ასევე სასურველია, პროდუქტის შეფუთვაზე იყოს დატანილი წარწერა იმ შესაძლო ალერგიულ თუ ტოქსიკურ შედეგებზე, რაც შეიძლება გამოიწვიოს კონკრეტული გენმოდირეცირებული პროდუქტისა თუ ინგრედიენტის მიღებამ. ეს ყველაფერი კი, თავის მხრივ, ხელს უწყობს მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლებრივი გარანტიების არსებობას სახელმწიფოში.

დანართი: გენმოდულიცირებულ პროდუქტთა ჩამონათვალი

1. კანოლის ზეთი
2. ნითელგულა ციკორი (რადიჩიო)
3. სიმინდი
4. ხორბალი
5. პაპაია
6. კარტოფილი
7. სოიოს ბურღული

8. სუფრის დიდი გოგრა (*Cucurbita maxima*)
9. პომიდორი
10. გრძელმარცვლიანი ბრინჯი
11. ყურძენი
12. საფუარი

ჩამონათვალი სრული არ არის, მასში შევიდა მხოლოდ ისეთი პროდუქტები, რომლებიც ყოველდღიური კვების რაციონის განუყოფელი ნაწილია.

¹ The Independent UK, The history of GM foods, 12 October 1999, იხ. ინტერნეტ-გვერდზე: <<http://www.global-reality.com>>, [შემდგომში – “The Independent UK”].

² იქვე.

³ პეტუნია მცენარეა ტროპიკულ ამერიკაში, აქვს ვარდისფერი, ლურჯი და იისფერი ყვავილები.

⁴ The Independent UK, იხ. 1-ლი სქოლიო.

⁵ იქვე.

⁶ Why there has been concern about GM foods among some politicians, public interest groups and consumers especially in Europe, 20 Questions on Genetically Modified foods, იხ. ინტერნეტგვერდზე: <<http://www.who.int>>.

⁷ იქვე.

⁸ იქვე.

⁹ იქვე.

¹⁰ The Independent UK, იხ. 1-ლი სქოლიო.

¹¹ Genetically modified food, Glossary, იხ. ინტერნეტგვერდზე: <<http://www.greeniacs.com>>.

¹² Genetically modified food altering blueprint of life, იხ. ინტერნეტგვერდზე: <<http://www.healingdaily.com>>.

¹³ იქვე.

¹⁴ იქვე.

¹⁵ Genetically modified food in your supermarket?, იხ. ინტერნეტგვერდზე: <<http://www.healingdaily.com>>.

¹⁶ ქიმიკატი, რომელიც ანადგურებს მცენარეს.

¹⁷ იქვე.

¹⁸ იქვე.

¹⁹ Scarcity of safety tests, იხ. ინტერნეტგვერდზე: <<http://www.actionbioscience.org>>, [შემდგომში – Scarcity of safety tests].

²⁰ J.L. Domingo, Health risks of genetically modified foods: Many opinions but few data. *Science* 288, 2000, 1748-1749, ციტ.: Scarcity of safety tests, იხ. მე-19 სქოლიო..

²¹ E. Millstone, E. Brunner and S. Mayer, Beyond substantial equivalence. *Nature* 401, 1999, 525-526., ციტ.: Scarcity of safety tests, იხ. ინტერნეტგვერდზე: <<http://www.actionbioscience.org>>.

²² Scarcity of safety tests, იხ. მე-19 სქოლიო.

²³ პლასმიდი – ბაქტერიული დეზოქსირიბონუკლეინმჟავას მცირე რკალი, რომელიც მთავარი ბაქტერიული ქრომოსომისაგან დამოუკიდებელია. ის ხშირად შეიცავს ნამლებისადმი გამძლე გენებს. გამოიყენება გენურ ინჟინერიაში.

²⁴ Scarcity of safety tests, იხ. მე-19 სქოლიო.

²⁵ K. Redenbaugh, W. Hatt, B. Martineau, M. Kramer, R. Sheehy, R. Sanders, C. Houck, and D. Emlay, A case study of the FLAVR SAVR™ tomato. In: *Safety Assessment of Genetically Engineered Fruits and vegetables*. CRC press, Boca Raton, 1992, cit.: Scarcity of safety tests, ხელმისაწვდომია: <<http://www.actionbioscience.org>>.

- ²⁶ Scarcity of safety tests, იხ. მე-19 სქოლიო.
- ²⁷ მეცნიერება, რომელიც შეისწავლის ორგანოთა ქსოვილებს.
- ²⁸ Scarcity of safety tests, იხ. მე-19 სქოლიო.
- ²⁹ Compositional studies, იხ. ინტერნეტგვერდზე: <<http://www.actionbioscience.org>>.
- ³⁰ იქვე.
- ³¹ S.R. Padgette, N.B. Taylor, D.L. Nida, M.R. Bailey, J. MacDonald, L.R. Holden, and R.L. Fuchs, The composition of glyphosate-tolerant soybean seeds is equivalent to that of conventional soybeans. *Journal of Nutrition* 126, 1996, 702-716. ციტი.: Compositional studies, იხ. ინტერნეტგვერდზე: <<http://www.actionbioscience.org>>.
- ³² Convention of biological diversity, three main goals, იხ. ინტერნეტგვერდზე: <<http://www.cbd.int>>.
- ³³ M. Crenson, U.S. Joins GM foods treaty, Montreal, 29 January. იხ. ინტერნეტგვერდზე: <<http://abcnews.go.com>>.
- ³⁴ იქვე.
- ³⁵ იქვე.
- ³⁶ D. Wong, Genetically modified food labeling, Codex Alimentarius commission, 7, იხ. ინტერნეტგვერდზე: <<http://www.legco.gov.hk>>, [შემდგომში – D. Wong]
- ³⁷ FAO, Report of the Thirtieth Session of the Codex Committee on food labeling, Halifax, Canada, 6-10 May 2002, ALINORM 03/22, იხ. ინტერნეტგვერდზე: <<http://www.legco.gov.hk>>.
- ³⁸ იქვე.
- ³⁹ D. Wong, იხ. 37-ე სქოლიო.
- ⁴⁰ იქვე.
- ⁴¹ G. P. Gruère, Program for Biosafety systems, Labeling Policies for Genetically Modified food, A multiplicity of national approaches, იხ. ინტერნეტგვერდზე: <<http://www.cbd.int>>.
- ⁴² იქვე.
- ⁴³ Public concern affected marketing of GM foods in the European Union, იხ. ინტერნეტგვერდზე: <<http://www.who.int>>.
- ⁴⁴ იქვე.
- ⁴⁵ იქვე.
- ⁴⁶ იქვე.
- ⁴⁷ Regulation (EC) No 1829/2003, მე-13 მუხლი, 1-ლი ნაწილი.
- ⁴⁸ Regulation (EC) No 1829/2003, 25-ე მუხლი, 1-ლი ნაწილი.
- ⁴⁹ D. Wong, Genetically modified food labeling, Australia, იხ. ინტერნეტგვერდზე: <<http://www.legco.gov.hk>>.
- ⁵⁰ What are the labelling requirements for genetically modified food?, იხ. ინტერნეტგვერდზე: <<http://www.mfe.govt.nz>>.
- ⁵¹ What will be labeled?, იხ. ინტერნეტგვერდზე: <<http://www.mfe.govt.nz>>.
- ⁵² იქვე.
- ⁵³ იქვე.
- ⁵⁴ How does the GM labeling requirement work?, იხ. ინტერნეტგვერდზე: <<http://www.mfe.govt.nz>>.
- ⁵⁵ What will a label look like?, იხ. ინტერნეტგვერდზე: <<http://www.mfe.govt.nz>>.
- ⁵⁶ Food prepared in restaurants, cafés and takeaways, იხ. ინტერნეტგვერდზე: <<http://www.mfe.govt.nz>>.
- ⁵⁷ Compulsory GM labeling requirement, იხ. ინტერნეტგვერდზე: <<http://www.mfe.govt.nz>>.
- ⁵⁸ WHO, Application of the Principles of Substantial Equivalence to the Safety Evaluation of Foods or Food Components from Plants Derived by Modern Biotechnology, Report of a WHO workshop, 1995, (WHO/FNU/FSO/95.1); and OECD, Safety Evaluation of Foods Derived by Modern Biotechnology: Concepts and Principles, Paris, 1993.9HHS, FDA, Federal Register, Vol. 57 No. 104, Statement of Policy: Foods Derived from New Plant Varieties, 29 May 1992, 22984,

- ციტ., *D. Wong*, Genetically modified food labeling, U.S., იხ. ინტერნეტგვერდზე: <<http://www.legco.gov.hk>>.
- ⁵⁹ Centre for Food Safety and Applied Nutrition, FDA, Draft Guidance for Industry: Voluntary Labelling Indicating Whether Foods Have or Have Not Been Developed Using Bioengineering, January 2001., ციტ., *D. Wong*, Genetically modified food labeling, U.S., იხ. ინტერნეტგვერდზე: <<http://www.legco.gov.hk>>.
- ⁶⁰ იქვე.
- ⁶¹ Program on International Policy Attitudes, Biotechnology, იხ. ინტერნეტგვერდზე: <<http://www.americans-world.org>>.
- ⁶² *D. Wong*, Genetically modified food labeling, Japan, იხ. ინტერნეტგვერდზე: <<http://www.legco.gov.hk>>, (შემდგომში – *D. Wong*, Genetically modified food labeling)
- ⁶³ იქვე.
- ⁶⁴ იქვე.
- ⁶⁵ იქვე.
- ⁶⁶ Policy Planning Division, Department of Food Safety, Pharmaceutical and Food Safety Bureau, MHLW, Mandatory Labeling of Genetically Modified Foods and Foods Containing Allergens, იხ. ინტერნეტგვერდზე: <<http://www.mhlw.go.jp>>.
- ⁶⁷ *D. Wong*, Genetically modified food labeling, იხ. 65-ე სქოლიო.
- ⁶⁸ იქვე.
- ⁶⁹ იქვე.
- ⁷⁰ ზ. გეგეჭკორი, ბიზნესკურიერისათვის მიცემული ინტერვიუ, ვიდეოარქივი 26.06.09, იხ. ინტერნეტგვერდზე: <<http://www.rustavi2.com>>.
- ⁷¹ დ. კირვალიძე, გენეტიკურად მოდიფიცირებული პროდუქტებისათვის შემოდგომაზე მოიცლიან, იხ. ინტერნეტგვერდზე: <<http://www.polity.ge>>.

**PROTECTION OF CONSUMERS AGAINST GENE
ENGINEERING IN INTERNATIONAL LAW
AND DOMESTIC LAW**

INTRODUCTION

20-25 years ago an ordinary consumer could not even think whether or not a product, purchased by him/her was dangerous for his health or damaging for the ecosystem, but the recent advancement of scientific researches made it possible to create gene-modified products through the incorporation of various genes into each other. In its turn, such products are rather dangerous. The genetically modified products have intensively penetrated into everyday life of consumers, as the modern foodstuff market is saturated with such products all over the world. They are created through new, experimental, revolutionary technologies. As maintained by the fathers of gene engineering, the latter aims at adding nutrition value to products, suspension of the rotting process in perishable goods, improvement of taste quality, feeding of hungry world insofar as such products are resistant to any damaging agent and at the same time cheap – it is not necessary to disperse chemicals in the environment after their planting. The interest of the society in gene modified products has increased to such extent, that the states even attempted to regulate the issue with the help of international agreements and establishment of international organisations, what, in its turn, provides for the introduction of mandatory and voluntary labelling by the respective provisions of the domestic legislations. However the questions arise: What is a genetically modified (GM) product? What is the real purpose of its creation? Is a GM product detrimental for the environment and health? Is a consumer informed and is only the labelling of products

sufficient for full awareness of the consumers about potential consequences of use of such products? What is the role of international and domestic law of the world countries in the protection of consumers' rights and environment? The present article offers answers to these and the other similar questions.

The article consists of the introduction, four chapters and the conclusion. The first chapter contains general information about the GM products. The second chapter gives the overview of the safety tests and their results. The third chapter deals with the international instruments for the protection of consumer rights and environment, and the last, fourth chapter offers the analysis of the domestic laws of various countries on the production of the aforementioned products. It should as well be mentioned that the states were chosen on purpose, owing to their geographical location, in order to give the general picture of the global legislation in the field of labelling of GM products. The author will try to assess discussed issues and give corresponding conclusions.

1. GENETICALLY MODIFIED PRODUCTS

1.1. The History of Genetically Modified Products

The pioneer of modern genetics is the nineteenth-century Austrian monk *Gregor Mendel*, who experimented on peas – cross-breeding tall ones with short ones - and deduced that there were discrete inherited factors responsible for the way they turned out.¹

When *James Watson* and *Francis Crick* started the investigation of double helix struc-

ture of the deoxyribonucleic acid at Cambridge in 1953, the human engineering of genes has become a possibility. In 1962 they were awarded with the Nobel Prize and as a result, after a certain period the genetically modified products appeared in the shops.²

The GM products have their opponents, who point out that nature prohibits to cross-breed a fish with a vegetable. In the evolution process animals and plants have been separated. But laboratory researches made it possible to produce a ~frost-resistant~ tomato by transferring into its genetic code. The first transgenic plant is said to have been created in the early eighties when a gene from a bacterium was spliced into a petunia.³ Subsequently oilseed rape has had a bay tree gene spliced into it, to improve its oil, as well as a disease-resistant chicken gene has been transferred to the tomato.⁴

In the 90s, biotechnology moved out of the laboratory into farms and shops resulting to an industry boom. In 1990 the first GM food, a yeast, appeared in the UK; in 1992 cheese containing GM ingredient – a vegetarian cheese – went on sale in the UK; and three years later supermarkets started selling GM tomato paste.⁵

Since the first appearance of major GM food on the market in the mid-1990s, there has been increasing concern about such food amongst consumers, politicians and activists, especially in Europe. The molecular research reached the public domain. The consumers were generally not much aware of the safety of GM products; they simply perceived that modern biotechnology was leading to the creation of new species.⁶ The first GM foods introduced onto the European market were of no apparent direct benefit to consumers – not cheaper, no increased shelf-life, no better taste. The potential for GM seeds to result in bigger yields per cultivated area led to lowering prices. However, public attention has focused on the risk side of the risk-benefit equation.⁷ Consumer confidence in the safety of food supplies in Europe has decreased significantly in the second half of the 1990s. This has also had an impact on the discussions about the acceptability of the GM foods. Consumers have questioned the validity of risk assessments, both with regard to consumer health and envi-

ronmental risks, allergenicity and antimicrobial resistance. Consumer concerns have triggered a discussion on the desirability of labelling GM foods, allowing an informed choice⁸ (labelling related legislation will be discussed in the fourth chapter).

From 1996 to 1998, according to the World watch Institute, the area planted with GM products jumped from two to 28 million hectares worldwide, and around 60 different crops, most notably soya, have been developed.⁹

But today there are signs that the biotechnology bubble is decreasing. In the U.S. and the UK commercial planting has been postponed, although the Government is going ahead with trials of GM crops.¹⁰

1.2. Genetically Modified Product – Genetic Revolution

A GM product is the result of the revolutionary technologies; however the acceptability of all the pressed innovations will be discussed in the next sub-chapter. Initially it will be reasonable to define, whether what a GM product means itself:

“Genetically Modified Product – Food made from crops in which the genetic material (DNA) of the plant has been altered in a way that does not occur naturally. This process allows selected individual genes to be transferred from one organism into another. Traits that can be introduced into food crops include pest-resistance, colour, freeze-resistance, and size, among others. So far, foods currently available on the international market have passed risk assessments and are not likely to present risks for human health. Environmental risks involved include introduction of engineered genes into wild populations and decreases in biodiversity”.¹¹

The widespread biotech food production threatens to eliminate farming as it has been practiced for the past 12,000 years. The main task of genetic engineering is altering the genetic blueprints of living organisms – plants, animals, micro-organisms – patenting them, and then selling the resulting gene-foods, seeds, or other products for profit.¹²

“Life science corporations” proclaim that their new products will make agriculture sustainable, eliminate world hunger, vastly impro-

ve public health and cure diseases. In reality, through their political lobbying and business practices, the gene engineers have made it obvious that they intend to use genetic engineering to dominate and monopolise the global market for seeds, foods, fibre and medical products.¹³

Genetic engineering is a revolutionary new technology still in its early experimental stages of development. This technology has the power to break down fundamental genetic barriers – not only between species – but between humans, plants and animals. By randomly inserting together the genes of non-related species – utilising viruses, antibiotic-resistant genes, and bacteria as vectors, markers, and promoters – and permanently altering their genetic codes, gene-altered organisms are created which then pass these genetic changes onto their offspring through heredity. Gene engineers all over the world are now snipping, rearranging, recombining, inserting, editing, and programming genetic material. Animal genes and even human genes are randomly inserted into the chromosomes of plants, animals and fish, creating up-to-now unimaginable transgenic life forms. For the first time in history, transnational biotechnology corporations are becoming the *architects* and *owners of life*.¹⁴

Most supermarket processed food items now test positive for the presence of GM ingredients. In addition, several dozen more genetically engineered crops are in the final stages of development and will soon be released into the environment and sold in the marketplace. According to the biotechnology industry, the majority of U.S. food and fibre will be genetically engineered within the next 5 to 10 years.¹⁵

There are two main categories of genetically engineered crops now on the market: “Insect Resistant” and “Herbicide Tolerant”. The latter, which include corn, cotton, soybeans, sugar beet and canola, are genetically engineered to withstand direct application of herbicides.¹⁶ Respectively, the farmers are now able to avoid the destruction of plants. This could mean more chemicals in our food and in our environment.¹⁷

Insect Resistant crops include corn, cotton and potatoes. They are also called ‘plant

pesticides’, because the plant itself is a pesticide. As it grows, the plant produces an insecticide, killing insects when they feed on the crop. Industry claims that these genetically engineered crops will mean that fewer chemical insecticides are sprayed. But scientists have warned that insects will develop resistance in just a few years.¹⁸

Upsetting of the natural cycle and splicing of various genes into each other will necessarily result in irreversible processes, what, in their turn will have a direct-proportional impact both on the environment and the consumer health. Due to this reason neither the environment, nor the consumer health should be sacrificed to profit and in general, everyone, who tries to increase own commercial profit should understand one simple truth: the healthy environment, as well as a consumer are the main values and respectively there will be no consumer without the protection of the environment. The data concerning adverse impact of GM products are given in the Second Chapter.

2. IMPERFECTION OF SAFETY TESTS

How can the society make a well-thought-out decision with respect to GM products when the available information is so scarce? There are several reasons for blocking data, which will be discussed in this Chapter.

2.1. Toxicity of the GM Products

We do not dispose of the exhaustive information about the impact of the GM Products on human health or, in general, about the toxicity of such products. It is often said, that it’s more difficult to evaluate the safety of crop-derived foods than individual chemical, drug, or food additives. Crop foods are more complex and their composition varies according to differences in growth and agronomic conditions.¹⁹

Publications on GM food toxicity are scarce. An article in *Science* magazine said it all: “Health Risks of Genetically Modified Foods: Many Opinions but Few Data”. In fact, no peer-reviewed publications of clinical studies on the human health effects of GM food exist. Even animal studies are few and far between.²⁰ It is a fact, that there is no publication, which will be based on clinical observations on

the change of human health status due to the consumption of GM products.

The preferred approach of the industry has been to use compositional comparisons between GM and non-GM crops. When they are not significantly different the two are regarded as “substantially equivalent”, and therefore the GM food crop is regarded as safe as its conventional counterpart. However, it is questionable whether which is competing with which. This ensures that GM crops can be patented without animal testing. However, substantial equivalence is an unscientific concept that has never been properly defined and there are no legally binding rules on how to establish it.²¹

GM products create such bacteria, which are resistance to antibiotics. They also cause allergy. When food-crops are genetically modified, one or more genes are incorporated into the crop’s genome using a vector containing several other genes, including as a minimum, viral promoters, antibiotic resistance genes and so on.²²

DNA does not always fully break down in the alimentary tract. Gut bacteria can take up genes and GM plasmids²³ and this opens up the possibility of the spread of antibiotic resistance. Insertion of genes into the crop gene can also result in unintended effects. This may lead to the development of unknown toxic/allergenic problems.²⁴

2.2. The Test of GM Products

Genetically modified potato: a gene was spliced into this potato according to gene modification rules. The results claim there were no significant alterations in total protein, vitamins and mineral contents and in toxic glycoalkaloids. Therefore, the GM and parent tomatoes were deemed to be “substantially equivalent”.²⁵

Toxicity studies with male/female rats, which were tube-fed homogenised GM tomatoes, toxic effects were claimed to be absent. In addition, it was concluded that mean body and organ weights, weight gains, food consumption and clinical chemistry or blood parameters were not significantly different between GM-fed and control groups, but a number of rats on GM tomatoes died within several weeks.²⁶

The unacceptably wide range of rat starting weights invalidated these findings. No histology²⁷ on the intestines was done even though stomach sections showed mild/moderate erosive/necrotic lesions in up to seven out of twenty female rats but none in the controls. However, these were considered to be of no importance, although in humans they could lead to life-endangering haemorrhage, particularly in the elderly who use aspirin to prevent thrombosis.²⁸ Seven out of forty rats on GM tomatoes died within two weeks for unstated reasons. (See the list of GM Products in the Annex)

Genetically modified corn: The gene modified corn had significant differences in fat and carbohydrate contents compared with non-GM maize and were therefore substantially different.²⁹ Even though with this the unpredictable effects of the gene transfer or the vector or gene insertion could not be demonstrated or excluded based only on toxicity tests. The foregoing was more or less elucidated by the rat experiment. After eating the gene modified crops the digestion capacity of rats was lowered and they started to lose weight. Feed conversion efficiency on Pat-Protein was significantly reduced. Urine output increased and several clinical parameters were also different.³⁰ Respectively, it should be stated, that negative impact of gene modified corn on an organism is manifestly evident and it is necessary to inform the society about the results of each performed test, for the latter to make a choice according to its own discretion.

2.3. Compositional Studies

Apart from the above discussed methods the compositional studies are also used for testing the GM products. As a result of gene modification the composition of allergens in soy increased.

To make soybeans herbicide resistant, the gene of 5-enolpyruvylshikimate-3-phosphate synthase from *Agrobacterium* was used. The Safety tests claim the GM variety to be “substantially equivalent” to conventional soybeans.³¹ However, several significant differences between the GM and control lines were recorded, in particular: the differences in the con-

tents of natural isoflavones (genistein, etc.) with potential importance for health, additionally, the trypsin inhibitor (a major allergen) content was significantly increased. Because of this, and the large variability, the lines could not be regarded as “substantially equivalent.” Even if they are “substantially equivalent” this does not mean the product safety. Even that minor difference will have a certain negative impact on the environment and consumer’s health just for one simple reason: the consumption of a single product may not have a major impact on human organism, but as a rule a human being consumes several products together and the little differences of these various products from their natural analogues ultimately become one major damage like a seed of a GM plant, which is different from the natural specie and obstructs its development and when established in the environment it destroys the biodiversity.

3. THE INTERNATIONAL INSTRUMENTS FOR THE PROTECTION OF CONSUMER RIGHTS AND ENVIRONMENT

The international instruments for the protection of consumer rights and environment play the major role in the preservation and protection of the biodiversity in general as these instruments greatly help the states to develop common practice for the settlement of common problems and in this particular case, for the reduction of potential negative impact of GM products and organisms on the environment and consumer health.

3.1. The UN Convention of Biological Diversity

The UN Convention of Biological Diversity was the first document of the international law to affirm that conservation of biological diversity is the main concern of humankind and indispensable part of development. The treaty covers all the ecosystems, species and genetic resources. It combines the measures for the protection of the traditional environment with the economic purposes of the utilisation of biological resources and respectively guarantees such conservation of the biological diversity as not to impair the process of economic development of the states.

The UN Convention of Biological Diversity was opened for signature in 1992 in Rio-de-Janeiro. The Convention has three main purposes:

- a) The conservation of the biological diversity;
- b) The sustainable use of its components; and
- c) The fair and equitable sharing of the benefits arising out of the utilization of genetic resources.³²

In other words, the main task of the Convention is the development of national policies with a view of ensuring the conservation and fair use of the biological diversity.

The key role of the Convention of Biological Diversity in the fight for the protection and conservation of the environment in general is that it, first of all, is the demonstration of common will and approach of the states to these issues and, secondly, the adoption of this treaty was followed by the adoption of the most important Cartagena Protocol on Biosafety.

3.2. The Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity

Unlike the Convention of Biological Diversity the Cartagena Protocol on Biosafety contains special rules on the labelling of the GM products, what, itself, is very important as the states’ understanding of the fact that the conservation of the biological diversity is the major goal of the humankind is one thing and the information of the consumers about the presence of a gene modified ingredient in a product is the other, just for the latter to make an informed choice according to his/her own discretion.

“The adoption of this Protocol is the victory of the environment, but one should not forget that this is only the beginning. We are still facing the major challenge”,³³ said the Colombia’s Minister of Environment *Juan Mayer*. The Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention of Biological Diversity contains provisions which aim at the protection of the environment from potential damage from genetically modified plants, animals and bacteria. The Protocol authorises states to block the import of GM products when they believe, that

there is no sufficient evidence to demonstrate the safety of the product concerned. It also regulates the transportation and labelling issues requiring for the words "Contains live modified organisms" to be attached to every GM modified product, like cereals and cotton.³⁴

The protectors of the environment and the scientists assert that GM organisms may annihilate nature species, upset the natural cycle and cause various ecological damages. As stated by the parties, which participated in the negotiations the Cartagena Protocol: "This is the treaty, which protects the environment with food without impeding global trade."³⁵ This is very important as when a state is sure, that its economic interests are not impaired it will accede to an international treaty and implement the provisions thereof into its domestic legislation more freely. This, in its turn, promotes the efficient enforcement of the rules of the international law.

3.3. The Codex Alimentarius Commission

Following the international treaties the role of international organisations is no less important for the protection of consumers' rights and environment. One of such organisations is Codex Alimentarius Commission (hereinafter the Commission), which develops food standards. The Commission was established in 1962 by Food and Agriculture Organisation of the United Nations and the World Health Organisation. The functions of the commission are the provision of international standards, protection of consumers against risks, perfection of consumer's confidence and facilitation of international trade in food. In spite of that its standards are not mandatory in character they serve as benchmarks of negotiations in solving disputes within the framework of the World Trade Organisation,³⁶ what is very important as the World Trade Organisation itself accords the major importance to the prohibition of limitations on imports and exports as well as technical barriers to trade. If the reliance on standards of the Commission does not constitute any problem for WTO than it means that such standards have not enlarged negative impact on commercial interests.

The Food Labelling Committee of the Commission presented a proposal concerning the

labelling of Genetically Modified Food at the May 2002 meeting. According to the proposal it was necessary to establish unified system of labelling. Committee's recommendation outlined that the labelling should be covering not only product as whole but also its ingredient.³⁷ During 2002 May negotiations the US delegate objected labelling of GM food emphasising that the labelling of such products which were not different from their conventional counterparts would confuse consumers and cause their negative impression. The position of the US was supported by Argentina and Brazil. Opposite opinion was expressed by the delegates of Norway and India. They demanded the labelling of any biologically modified product in order to guarantee the right of consumers to choose.³⁸

The result of disputes during Commission meetings is that, internal legislations of states differ according to norms regulating labelling of GM products. States truly recognise the importance of biodiversity, but their internal legislations do not imply mandatory labelling regulations claiming that as negative impact of genetically modified products on nature and health is not unanimously established it means that they are safe. This generally accepted situation may be objected by following argument: as the safety of a GM product is not established than one can presume that it is unsafe.

3.4. The Purposes of Labelling of GM products

The existence of the practice of labelling of GM products as envisaged by the international or domestic legislation is necessary just because the main purpose of marking the genetically modified and in general, any product is to provide a consumer with some true information about the composition of food, he/she eats every day. Respectively three main purposes of labelling of GM products can be identified:

- a) To provide adequate and accurate information related to health and safety concerns;
- b) To protect consumers and industries from fraudulent and deceptive packaging and advertising practices;

- c) To promote fair competition and product marketability.³⁹

Some other goals are:

- a) More informed choices on food and health will be available leading to an increase in consumer confidence in product quality;
- b) Average quality of food will increase because labelling makes food producers responsible for their products and producers do not want an adverse label put on their food.⁴⁰

The existence of the above listed goals is really good, but it is impossible to provide the adequate and precise information about the health and safety only through labelling, because as already mentioned, nobody wants to explicitly admit that the increase of allergens in the organism and rat mortality was conditioned by the consumption of GM products and what is more, nobody wants and will write something on a label what is not yet clearly established, in particular when this concerns the commercial interests. Here a question arises: Where should a consumer get the information from about the adverse impact of GM food on his health if not read on the label? The answer is very simple: from nowhere. Due to this reason it is necessary for the reports and conclusions concerning all the researches and laboratory tests to be fully published and a consumer should have the possibility to get familiarised with all this.

3.5. The Policy of Labelling of GM Products

For the past seven years about forty states developed the legal framework for labelling the GM food, but the specifications of the rules and the level of implementation significantly differ from a country to country. The common feature for the states with labelling related legislation is that they require the labelling of those agricultural products which are not substantially equivalent to their conventional counterparts grown in the natural environment. In contrary to the foregoing the labelling approaches for those products, which are substantially equivalent to non-genetically modified products, are quite specific in all states.

The first major difference is that the countries are divided into countries of volun-

tary labelling (US, Canada) and countries of mandatory labelling (Australia, New Zealand, the European Union, Japan). The respective provisions of the countries of voluntary labelling define whether which products should be attributed to GM products. As the same time the food producing companies are allowed to decide whether or not they want to attach such labels to the products at their own discretion.⁴¹

In opposition to the foregoing in the countries of mandatory labelling it is necessary for the traders in food, producers and restaurants to demonstrate whether or not the product is genetically modified or to what extent the product contains such an ingredient.

The other difference is manifested in the diversity of the laws of the countries of mandatory labelling, in particular they differ according to the following characteristics:

- a) **Cover:** the states may require labelling according to specific food or the list of all the ingredients, which contain transgenic substances. According to the legislation of some countries subject to labelling are well processed products, which contain genetically modified ingredients, even if such composition of transgenic substances, when their amount cannot be calculated, also animal feed, food additives and flavourings, meat and meat products produced as a result of feeding animals with genetically modified feed, food sold by large suppliers, also food prepared at the restaurants and pre-packed.
- b) **Threshold labelling for GM ingredients:** The maximum content may be provided for each of the ingredients. The practice of various countries evidences, that such a threshold for basic ingredients varies from 3 to 5%, whilst in relation with flavourings and similar components – from 0.1 to 5%. (More detailed analysis of these data will be offered in Chapter 4).
- c) **Contents of a label:** the note “Genetically Modified” should be inscribed either on the list of ingredients or on the packaging face. One of the main differences in the regulations of the countries of mandatory labelling is the extent they concern the GM product as a final product or the pro-

cess of gene modification as the production process. In the first case only traceable genetically modified ingredients should be subjected to labelling, whilst it is vice versa in the other case: subject to labelling should be any product manufactured from a genetically modified agricultural product irrespective of whether or not the genetically modified raw material is traceable therein.

Finally, the national regulations also differ from each other according to the level of implementation. In the majority of advanced countries the legal provisions are not implemented through the legislation of mandatory labelling or if they are – only partially.⁴²

4. DOMESTIC LEGISLATION OF THE STATES IN RELATION WITH LABELLING OF GM PRODUCTS

This Chapter offers the overview of the situation with respect to labelling of the GM products within the European Union, depicting the approach of the European States and in five other states (Australia-New Zealand, US, Japan, Georgia). More specifically, the attention will be paid to their legal framework in the field of alignment of the rules of placement of the aforementioned products on the market and the packaging of goods, which are already placed on the market, with the existing standards. The states were selected according to their geographical location to give a better idea about the global legal framework in the field of labelling of GM Products.

4.1. The European Union

The public concerns about GM food and GMOs in general have had a significant impact on the marketing of GM products in the European Union (EU). In fact, they have resulted in the so-called moratorium on approval of GM products to be placed on the market. Marketing of GM food and GMOs in general are the subject of extensive legislation. Community legislation has been in place since the early 1990s. The procedure for approval of the release of GMOs into the environment is rather complex and basically requires agreement between the Member States and the Europe-

an Commission. Between 1991 and 1998, the marketing of 18 GMOs was authorized in the EU by a Commission decision.⁴³

As of October 1998, no further authorizations have been granted and there are currently 12 applications pending. Some Member States have invoked a safeguard clause to temporarily ban the placing on the market in their country of GM maize.⁴⁴

During the 1990s, the regulatory framework was further extended and refined in response to the legitimate concerns of citizens, consumer organisations and economic operators. Directive also foresees mandatory monitoring of long-term effects associated with the interaction between GMOs and the environment.⁴⁵

Labelling in the EU is mandatory for products derived from modern biotechnology or products containing GM organisms. Legislation also addresses the problem of accidental contamination of conventional food by GM material. It introduces a 1% minimum threshold for DNA or protein resulting from genetic modification, below which labelling is not required.⁴⁶

Within the European Union the labelling of the GM products is regulated by the Regulation 1829/2003 of the European Parliament and of the Council, specifically Paragraph 1 of Article 13 and Paragraph 1 of Article 25 thereof. Commensurate with Paragraph 1 of Article 13 of the Regulation food is subject to labelling:

- a) Where food consists of more than one ingredient the words “genetically modified” or produces from “genetically modified (name of ingredient)” shall appear in the list of ingredients.
- b) When the ingredient is designated by the name of a category, the words contains “genetically modified (name of organism)” or “contains (name of ingredient) produced from genetically modified (name of organism) shall appear in the list of ingredients.
- c) Where there is no list of ingredients the words “genetically modified” or produced from genetically modified (name of organism) shall appear clearly on the labelling.

- d) The indications referred to in (a) and (b) may appear in the footnote to the list of ingredients. In this case they shall be printed in the font of at least the same size as the list of ingredients.
- e) Where the food is offered for sale to the final consumer as non-pre-packaged food, or as pre-packaged food in small containers of which the largest surface has an area of less than 10 cm, the information required in this paragraph must be permanently and visibly displayed either on the food display or immediately next to it, or on the packaging material.⁴⁷

As regards Paragraph 1 of Article 25 of the EU Regulation, it should be stressed that it mainly regulates the issues related to the placement of products on the market by individual entrepreneurs.⁴⁸ The analysis of this Article evidences, that any person, who wants to place some goods on the EU market is bound to comply with the existing legislation and do the labelling of goods.

4.2. The Legislation of Australia and New Zealand

The labelling of GM products in Australia and New Zealand is regulated according to food standards, which is subject to agreement between the governments of Australia and New Zealand. The members of the Food Standards Australia New Zealand Board are the experts in the field of consumer protection, commodity researchers, healthcare and public administration.⁴⁹

Commensurate with the laws of Australia and New Zealand the GM food is subject to labelling. This is necessary for evidencing, that a consumer is well informed and makes an informed choice upon purchasing some product.

All GM food packaged or manufactured from 7 December 2001 must be labelled according to the requirements of Standard A18/1.5.2 of the Food Standards Code.⁵⁰

The labelling requirements for packaged and bulk foods are based on the content of the food. The law says: Food that contains genetically modified DNA or protein must be labelled. This means that any food, food ingredient, food additive, food-processing aid or flavouring that contains genetically modified DNA or

protein must be identified on the label as being 'genetically modified'. If food is processed in such a way as to remove all DNA or protein, then it does not need to be labelled.⁵¹

Food that has altered characteristics must be labelled. This means that if food is significantly different from its non-GM counterpart with respect to allergenicity, toxicity, nutritional impact or end use, it must be identified on the label as being 'genetically modified', even if no GM material was present in the finished product.⁵²

There are two exemptions from these labelling requirements. One is for flavourings making up less than 0.1% of a final food. The other is for an ingredient that unintentionally contains GM material, but which is less than 1% of that ingredient.⁵³

For packaged foods the words 'genetically modified' must be used in conjunction with the name of the food, or in association with the specific ingredient within the ingredient list. For unpackaged foods for retail sale, such as unpackaged fruit and vegetables, the words 'genetically modified' must be displayed in association with the food.⁵⁴

When a food is labelled as GM, the information will usually be in the ingredients list on the label. For example, an ingredients list for a white bread containing a GM ingredient might look like this: wheat flour, water added, yeast, salt, soya flour (genetically modified), preservatives (282).⁵⁵

As concerns food prepared at restaurants, cafés and takeaways, the legislation of Australia and New Zealand leaves it up to a consumer to ask whether a food contains any GM ingredients before one chooses to buy it at such an establishment.⁵⁶ The legislation of Australia and New Zealand does not provide for labelling of non-GM products.

Commensurate with the laws of Australia and New Zealand food businesses such as manufacturers, packers, importers and retailers should be taking all reasonable steps to:

- a) find out whether a food or ingredient (including additives and processing aids) is genetically modified, then,
- b) find out whether the food or ingredient is permitted under the Food Standards Code, and

- c) determine and comply with the labelling requirements for the GM food or ingredient.⁵⁷

Of course, the creation of domestic legislation is an indispensable part of the sovereignty of any state, but the fact itself, that along with the imposition of the obligation to implement all the aforementioned measures, it would have been reasonable to introduce the strict laboratory control over the compatibility of the information given on the label with the actual reality, what in its turn, ensures the legal protection of the consumers and increase of their confidence in the product quality.

4.3. The U.S.A

In the U.S.A. the labelling of GM products is regulated by the Food and Drug Administration (hereinafter the "Administration"). It is bound to enforce the food labelling related laws, for the purpose of ensuring the safety of food and food additives commensurate with the Federal Food, Drug, and Cosmetic Act. The U.S.A. was one of the first countries to develop the legal framework for labelling of GM products. In 1992 the Administration published the regulations under which the GM food did not have to be labelled if the food products had the same characteristics as their non-GM counterparts. Nevertheless, FDA determined that there could be circumstances that would require special review and labelling of GM food, including:

- a) When the gene transfer produces unexpected genetic effects;
- b) When the levels of toxicants in the food were significantly higher than those present in other edible varieties of the same species that had not been modified;
- c) When the nutrients in the bioengineered food differed from those in traditional varieties;
- d) When the sources of the newly introduced genetic materials came from a food plant associated with allergies found in humans.⁵⁸

In 2001 the Administration proposed to introduce the system of mandatory notification – the Pre-market Biotechnology Notice, whereby a food company should notify the Administration 120 days prior to the initiation

of commercial distribution of a bioengineered food, and supply the agency with safety test data of GM contents. If it is established that proposed food is not as safe as comparable food, already existing on the market and the importing company still attempts to import it, than the Administration can utilise the legal sanctions to seize violative food and order criminal prosecution of those responsible for distributing such food.⁵⁹

In 2001 the Administration issued a "Draft Guidance for Industry" for labelling of GM products. The Administration reaffirmed its decision that it would not require special labelling of all bioengineered foods because it believed the use of bioengineering, or its absence, did not itself cause a material difference in the food. Companies have the option of voluntarily indicating whether or not their food is genetically modified. According to these guidelines the companies that choose to label their GM food are required the food to be labelled as "made through biotechnology" instead of "genetically modified" or "genetically engineered".⁶⁰ It should be noted, that the words "genetically engineered" are misleading for a consumer, as they do not convey the idea, what is meant under a GM product. Respectively, any individual, who fails to find the known to him words indicating danger – "genetically modified" – on the packaging of goods, offered for sale, will presume that the absence of such a notice means that "genetically engineered" food is safe. This is nothing else, than gross violation of consumer rights.

In the United States 82-93% of the society demands the labelling of GM products. In the Congress and the legislative bodies of the states (California, Minnesota, Nebraska, Vermont and Wisconsin) the policy-makers proposed the adoption of the legislation on mandatory labelling, but only the political support did not turn out sufficient for the adoption of such legislation.⁶¹

Based on the foregoing, being said not only about this specific country, one thing is apparent: the introduction of GM products on the market serves the attainment of specific goals, which are unknown to the society and of course these goals are not aiming at ensuring the public welfare. Otherwise the legislati-

on on mandatory labelling would not have encountered any problems and the protection of consumer rights would have been promoted.

4.4. Japan

The regulation of GM food labelling is shared between two Ministries in Japan: a) The Ministry of Health, Labour and Welfare, which is responsible for conducting scientific reviews to assess the safety of new biotechnology varieties and carrying out safety assessment of GM food labelling under the food sanitation law;⁶² b) The Ministry of Agriculture, Forestry and Fisheries, which is responsible for regulating the law concerning standardisation and proper quality labelling of Agricultural and Forestry products to enable consumers to make informed choices on food selection.⁶³

According to the new policy of 1 April 2001 on GM food labelling, for a food product that contains any of the designated GM ingredients, labelling is required if the GM ingredient accounts for 5% or more of its total weight.⁶⁴

For food products containing GM ingredients which are not approved by Ministry of Health, it is illegal to either sell or import them into Japan regardless of the content percentage.⁶⁵

Labelling of Genetically modified products in Japan can be classified as: a) genetically modified; b) containing genetically modified ingredient; g) not genetically modified.

The first category, or genetically modified food includes such pre-packaged food products, which are required to be labelled under the provisions of both the Food Sanitation Law and the Agricultural and forestry Standard Law.⁶⁶

The second category food products are the products which have not been handled according to the identity preserved basis and may contain GM ingredients. Labelling is mandatory for this category.⁶⁷ And the food of the third category is non-GM food and labelling is optional for this category and depends solely on the choice of a company.⁶⁸

There are exemptions to the labelling requirements for some GM food. Labelling is voluntary for: a) food in which recombinant DNA have been eliminated or broken down; or b) food that has GM content accounting for less than 5% of the total weight.⁶⁹

Consumer groups, including the Consumers Union of Japan, support the existing mandatory labelling policy on GM food but they call for a more restrictive framework. Their primary concern is regarding the effectiveness of the GM labelling system where food products with GM ingredients less than 5% are not required to be labelled.⁷⁰

In all the above discussed cases a GM product bears the marking on the packaging if it is fully genetically modified and if the end product contains a GM ingredient the note on being GM is made in the list of ingredients across the GM one. However, it would have been more expedient for the aforementioned ingredient to be moved to the packaging face or if it still stays on the list of ingredients it should be printed in larger font size than the one used for the others for a consumer, who reads the composition of the product for the detection of a GM ingredient, to save his time and not to read the whole text.

4.5. Georgia

As demonstrated above, unlike the states discussed in the article, there are no provisions in Georgia regulating the labelling of GM products. Due to this reason this Chapter refers to the necessity of elaboration of the GM product labelling legislation in Georgia owing to a number of reasons, just because Georgia is a party to the Rio-de-Janeiro Convention on Biodiversity and Cartagena Protocol of Biosafety, what itself means that these international acts are already in force for it and Georgia is bound to fulfil the obligations assumed under the international treaties. Apart from this the country has one more major reason for labelling or restriction of importation of GM products or live organisms, specifically because, according to the assertions of the experts Georgia has unique, internationally recognised gene fund, which "was first placed on the list of top twenty-five, then of top fifteen and ultimately of top seven global gene funds, meaning that the world is concerned about and takes care of this gene fund and Georgia's gene fund is the world heritage".⁷¹ Owing to joint efforts of the experts and the Members of the Parliament the elaboration of the draft law on the importation and labelling of GM orga-

nisms and products was launched. According to the statement of a Member of the Georgian Parliament Giorgi Goguadze the draft law will be reviewed at the 2010 spring session of the Parliament of Georgia. The draft Law provides for the prohibition of the importation of GM live organisms, that is seed and spawn and also for labelling of end products. Pursuant to his statement it is necessary to declare Georgia as a GM product free zone.⁷² There is no control over GM products in Georgia. This situation is also promoted by the absence of respective laboratories in the country, where the products and organisms placed on the market will be tested.

Insofar as there is no legislation in Georgia to regulate the labelling of GM products it is free to set standards which will be most acceptable for the protection of consumer rights. To this end, it would have been desirable for the Georgian legislation to specify, that the words "genetically modified" should be inscribed on the packaging of the GM products, and should be printed in a larger font size in the list of product ingredients across the GM in-

Wheat flour, water added, yeast, salt, soya flour (genetically modified), preservatives (282).

Wheat flour, water added, yeast, salt, soya flour (genetically modified),* preservatives (282).

*Note: Consumption of genetically modified soya flour may cause allergy.

CONCLUSION

Based on the analysis of the data discussed in the article, the following conclusions can be made:

The GM products and live organisms, created as a result of modification of various genes are resistant to herbicides and pesticides, they produce such substances, which immediately destroy various insects, penetrate into wild species of plants through cross-breeding, decrease biodiversity, are characterised with increased toxicity and cause the increase of allergic background in human organism. Accounting for these circumstances the international community is intensively working on the creation of respective provisions with a view to conservation of the biodiversity on the one hand and on the other – protection of the inte-

redient. The notice of increased allergenicity of a GM product or ingredient should as well be attached to the product packaging. A consumer should be informed about the result of all the tests, the GM products and ingredients will be subject to and also the strict control is to be introduced for checking data given on the packaging of goods, placed on the market in order to prevent cases of potential fraud and protect the interests of the consumers to maximum practicable extent.

Below are given two types of labelling of a product, containing a GM ingredient, generated according to the product labelling legislation. It should be mentioned that the first one is commonly used in countries, whether the legislation in the field of GM products is in place and the other one is the type, which will be desirable to be introduced in Georgia, as such a label is more informative and provides for the better protection of the interests of the consumers. The label of bread containing a generically modified ingredient is given as an example:

rests of the consumers and raising their awareness, as the consumers do not have sufficient information about the GM products and only the labelling does not provide them with the full picture. Many countries are facing this problem, only their approach to this issue is different and due to this very reason they are subdivided in the countries of mandatory and voluntary labelling. It will be reasonable to take into account the practice of the countries of mandatory labelling and specifically of the provisions operating within the European Union as the latter is particularly strict with respect to consumer protection related issues. Based on the foregoing and with a view to provision of more information to the public at large it is necessary to legalise the obligation on the provision of the society with the infor-

mation concerning the results of all the tests, the GM products will be subjected to even if it is not established that the aforementioned consequences were not caused by a GM product, because a consumer has a right to make an informed choice. The legislation should as well make more stringent the control in relation with the composition of products, placed on the market; also the inscription on the product packaging concerning the genetic modification should be more visible than non-genetically modified ingredients as in this case a consumer will be able to get the desirable for him information concerning the existence of a GM ingredient in the product. Also it is desirable for the product packaging to bear the inscription concerning possible allergic or toxic consequence the consumption of MG product or ingredient may cause. This should in its turn

promote the existence of the guarantees for the protection of consumer rights in a country.

Annex: The List of Genetically Modified Products

1. Canola oil
2. Red leafed chicory (Radicchio)
3. Corn
4. Wheat
5. Papaya
6. Potato
7. Soybean
8. Great pumpkin (*Cucurbita maxima*)
9. Potato
10. Long grain rice
11. Grapes
12. Wheat

The List is not exhaustive. It includes products, which quite frequently are the indispensable part of our everyday nutrition.

¹ The Independent UK, The history of GM foods, 12 October 1999, available at: <<http://www.global-reality.com>>, [hereinafter "The Independent UK"].

² *Ibid.*

³ Petunia is a tropical plant in America, having pink, blue and lilac flowers.

⁴ The Independent UK, *supra* note 1.

⁵ *Ibid.*

⁶ Why there has been concern about GM foods among some politicians, public interest groups and consumers especially in Europe, 20 Questions on Genetically Modified foods, available at: <<http://www.who.int>>.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

⁹ The Independent UK, *supra* note 1.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Genetically modified food, Glossary, available at: <<http://www.greeniacs.com>>.

¹² Genetically modified food altering blueprint of life, available at: <<http://www.healingdaily.comz>>.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Genetically modified food in your supermarket?, available at: <<http://www.healingdaily.com>>.

¹⁶ Chemical, which destroys plants.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Scarcity of safety tests, available at: <<http://www.actionbioscience.org>>, [Hereinafter – "Scarcity of safety tests"].

²⁰ J.L. Domingo, Health risks of genetically modified foods: Many opinions but few data. *Science* 288, 2000, 1748-1749, Cited from: Scarcity of safety tests, See: *supra* note 19.

²¹ E. Millstone, E. Brunner and S. Mayer, Beyond substantial equivalence. *Nature* 401, 1999, 525-526., Cited from: Scarcity of safety tests, available at: <<http://www.actionbioscience.org>>.

²² Scarcity of safety tests, See: *supra* note 19.

- ²³ Plasmid – A plasmid is an extra-chromosomal DNA molecule separate from the chromosomal DNA which is capable of replicating independently of the chromosomal DNA. It often contains medicine resistance genes. Is used in gene engineering.
- ²⁴ Scarcity of safety tests, See: *supra* note 19.
- ²⁵ K. Redenbaugh, W. Hatt, B. Martineau, M. Kramer, R. Sheehy, R. Sanders, C. Houck, and D. Emlay, A case study of the FLAVR SAVR™ tomato. In: *Safety Assessment of Genetically Engineered Fruits and vegetables*. CRC press, Boca Raton, 1992, Cited from: Scarcity of safety tests, available at: <<http://www.actionbioscience.org>>.
- ²⁶ Scarcity of safety tests, See: *supra* note 19.
- ²⁷ Science studying organ tissues.
- ²⁸ Scarcity of safety tests, See: *supra* note 19.
- ²⁹ Compositional studies, available at: <<http://www.actionbioscience.org>>.
- ³⁰ *Ibid.*
- ³¹ S.R. Padgette, N.B. Taylor, D.L. Nida, M.R. Bailey, J. MacDonald, L.R. Holden, and R.L. Fuchs, The composition of glyphosate-tolerant soybean seeds is equivalent to that of conventional soybeans. *Journal of Nutrition* 126, 1996, 702-716. Cited from: Compositional studies, available at: <<http://www.actionbioscience.org>>.
- ³² Convention of biological diversity, three main goals, available at: <<http://www.cbd.int>>.
- ³³ M. Crenson, U.S. Joins GM foods treaty, Montreal, 29 January, available at: <<http://abcnews.go.com>>.
- ³⁴ *Ibid.*
- ³⁵ *Ibid.*
- ³⁶ D. Wong, Genetically modified food labeling, Codex Alimentarius commission, 7, available at: <<http://www.legco.gov.hk>>, [hereinafter “D. Wong”].
- ³⁷ FAO, “Report of the Thirtieth Session of the Codex Committee on food labeling”, Halifax, Canada, 6-10 May 2002, ALINORM 03/22, available at: <<http://www.legco.gov.hk>>.
- ³⁸ *Ibid.*
- ³⁹ D. Wong, See: *supra* note 37.
- ⁴⁰ *Ibid.*
- ⁴¹ G.P. Gruère, Program for Biosafety systems, Labeling Polices for Genetically Modified food, A multiplicity of national approaches, available at: <<http://www.cbd.int>>.
- ⁴² *Ibid.*
- ⁴³ Public concern affected marketing of GM foods in the European Union, available at: <<http://www.who.int>>.
- ⁴⁴ *Ibid.*
- ⁴⁵ *Ibid.*
- ⁴⁶ *Ibid.*
- ⁴⁷ Regulation (EC) No 1829/2003, Paragraph 1 of Article 13.
- ⁴⁸ Regulation (EC) No 1829/2003, Paragraph 1 of Article 25.
- ⁴⁹ D. Wong, Genetically modified food labeling, Australia, available at: <<http://www.legco.gov.hk>>.
- ⁵⁰ What are the labelling requirements for genetically modified food?, available at: <<http://www.mfe.govt.nz>>.
- ⁵¹ What will be labeled?, available at: <<http://www.mfe.govt.nz>>.
- ⁵² *Ibid.*
- ⁵³ *Ibid.*
- ⁵⁴ How does the GM labeling requirement work?, available at: <<http://www.mfe.govt.nz>>.
- ⁵⁵ What will a label look like?, available at: <<http://www.mfe.govt.nz>>.
- ⁵⁶ Food prepared in restaurants, cafés and takeaways, available at: <<http://www.mfe.govt.nz>>.

- ⁵⁷ Compulsory GM labeling requirement, available at: <<http://www.mfe.govt.nz>>.
- ⁵⁸ WHO, Application of the Principles of Substantial Equivalence to the Safety Evaluation of Foods or Food Components from Plants Derived by Modern Biotechnology, Report of a WHO workshop, 1995, (WHO/FNU/FSO/95.1); and OECD, Safety Evaluation of Foods Derived by Modern Biotechnology: Concepts and Principles, Paris, 1993.9HHS, FDA, Federal Register, Vol. 57 No. 104, Statement of Policy: Foods Derived from New Plant Varieties, 29 May 1992, 22984, Cited from: *D. Wong*, Genetically modified food labeling, U.S., available at: [<http://www.legco.gov.hk>].
- ⁵⁹ Centre for Food Safety and Applied Nutrition, FDA, Draft Guidance for Industry: Voluntary Labelling Indicating Whether Foods Have or Have Not Been Developed Using Bioengineering, January 2001, Cited from: *D. Wong*, Genetically modified food labeling, U.S., available at: [<http://www.legco.gov.hk>].
- ⁶⁰ *Ibid.*
- ⁶¹ Program on International Policy Attitudes, Biotechnology, available at: [<http://www.americans-world.org>].
- ⁶² Hereinafter the Ministry of Health.
- ⁶³ *D. Wong*, Genetically modified food labeling, Japan, available at: [<http://www.legco.gov.hk>].
- ⁶⁴ *Ibid.*
- ⁶⁵ *Ibid.*
- ⁶⁶ *Ibid.*
- ⁶⁷ Policy Planning Division, Department of Food Safety, Pharmaceutical and Food Safety Bureau, MHLW, Mandatory Labelling of Genetically Modified Foods and Foods Containing Allergens, available at: [<http://www.mhlw.go.jp>].
- ⁶⁸ *D. Wong*, See: *supra* note 65.
- ⁶⁹ *Ibid.*
- ⁷⁰ *Ibid.*
- ⁷¹ *Z. Gegechkori*, Interview for Business Courier, video archive, 26.06.09, available at: [<http://www.rustavi2.com>].
- ⁷² *D. Kirvalidze*, Time for genetically modified products will be found in fall, available at: [<http://www.polity.ge>].

ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტები

**მშობლის მიერ ბავშვის გატაცება –
სამოქალაქო თუ სისხლის სამართლის
ნორმაების დარღვევა?**

ბავშვის პიროვნების სრული და ჰარმონიული განვითარებისათვის აუცილებელია, იგი იზრდებოდეს ოჯახურ გარემოში, ბედნიერების, სიყვარულისა და ურთიერთგაგების ატმოსფეროში. ამასთან, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ისიც, რომ ბავშვს, მისი ფიზიკური და გონებრივი მოუმწიფებლობის გამო, სჭირდება სპეციალური დაცვა და ზრუნვა, შესატყვისი სამართლებრივი დაცვის ჩათვლით.¹

ზემოაღნიშნული დებულებების რეალიზაციის, ასევე არამართლზომიერად გადაადგილებული ან დაკავებული ბავშვის უფლებების დაცვისთვისა და იმისათვის, რათა ბავშვს ჰქონდეს ორივე მშობელთან პირადი ურთიერთობის ჩამოყალიბების თანაბარი შესაძლებლობა (იგულისხმება ისეთი შემთხვევა, როცა მშობლები სხვადასხვა სახელმწიფოში ცხოვრობენ),² 1980 წლის 24 ოქტომბერს ჰააგის საერთაშორისო კერძო სამართლის კონვენციის მე-14 პლენარულ სხდომაზე ერთხმად, ყველა დამსწრე სახელმწიფოს მხარდაჭერით, მიღებულ იქნა „ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ“ კონვენცია.³

კონვენციის შემუშავებასთან ერთად გამოიკვეთა მისი მიზნებიც: „რომელიმე ხელშემკვრელ სახელმწიფოში არამართლზომიერად გადაყვანილი ან დაკავებული ბავშვების სწრაფი დაბრუნების უზრუნველყოფა და უზრუნველყოფა იმისა, რომ მეურვეობისა და ურთიერთობის უფლებანი, გათვალისწინებული ერთ-ერთი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კანონმდებლობის მიხედვით, ეფექტიანად სრულდებოდეს მეორე ხელშემკვრელ სახელმწიფოში“,⁴ ანუ კონვენცია შეიქმნა იმი-

სათვის, რათა დაეცვა მეურვეობის უფლების მქონე პირი ბავშვის საერთაშორისო გატაცების შესაძლო საფრთხისაგან და შედეგად მოიპოვა ისეთი ფენომენალური წარმატება, რომელსაც თავად კონვენციის შემქმნელებიც კი ვერ იწინასწარმეტყველებდნენ.⁵

საგულისხმოა, „ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ“ ჰააგის 1980 წლის კონვენციის⁶ მიღებისას არავინ ამახვილებდა ყურადღებას იმაზე, რომ ეს კონვენცია იქნებოდა წმინდა რეაქტიული ინსტრუმენტი, რომელიც ბავშვთა გატაცების შემთხვევაში უზრუნველყოფდა გამტაცებლის მიმართ სპეციალური ზემოქმედების ღონისძიებების გატარებას, თუმცა, ნათელია, კონვენციის არსებობა უკვე თავისთავად ბავშვთა გატაცების თავიდან აცილების საუკეთესო დამცავი მექანიზმია და, ამავე დროს, ერთ-ერთი ყველაზე ეფექტური საერთაშორისო ბერკეტია ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების წინააღმდეგ ბრძოლის საქმეში. სურვილი, თავიდან იქნეს აცილებული ბავშვთა საერთაშორისო გატაცება, ასახულია კონვენციის უკლებლივ ყველა მუხლში.⁷

ამასთან, მნიშვნელოვანი და ხაზგასასმელია ისიც, რომ კონვენცია ეხება ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო, და არა სისხლის სამართლის, ასპექტებს. კონვენციის სათაურიც აშკარად მიანიშნებს, რომ იგი აწესრიგებს ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტებს.⁸ შესაბამისად, კონვენციის სათაურის მითითება ტერმინზე – „სამოქალაქო“ – მისი მიზნებისა და შინაარსის ადეკვატურია და უზრუნველყოფს, არ მოხდეს ბავშვის საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო და სისხლისსამართლებრივი ასპექტების აღრევა.⁹ თუმცა მკვლევართა შორის განსხვავებული შეხედულებები არსებობს იმასთან დაკავშირე-

ბით, თუ სამართლის რომელი დარგით უნდა იყოს რეგულირებული ბავშვთა საერთაშორისო გატაცება: სამოქალაქო თუ სისხლის სამართლის ნორმებით? საჭიროებს თუ არა მშობლის მიერ ბავშვის გატაცების შემთხვევა კრიმინალიზაციას? ზოგიერთი მკვლევარი მიიჩნევს, რომ, „ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ“ კონვენციის დებულებების გამოყენებასთან ერთად, მშობელს, ვისი მეურვეობის უფლებაც ბავშვის არამართლზომიერი გადაადგილებით ან დაკავებით დაირღვა, შესაძლებლობა უნდა მიეცეს, თავად წამოიწყოს სისხლისსამართლებრივი პროცედურები გამტაცებელი მშობლის მიმართ. მშობლის მიერ ბავშვის საერთაშორისო გატაცების კრიმინალიზაციის მონინალმდეგენი კი აცხადებენ, რომ გამტაცებელი მშობლის მიმართ სისხლისსამართლებრივი პროცედურების გატარებამ შეიძლება უარყოფითი გავლენა მოახდინოს გამტაცებელზე და ხელი შეუშალოს მის მიერ ბავშვის ნებაყოფლობით დაბრუნების პროცესს. უფრო მეტიც, სისხლისსამართლებრივი პროცედურების წამოწყებამ შეიძლება ოჯახის წევრებს შორის შექმნას არახელსაყრელი კლიმატი და საბოლოოდ მეურვეობის უფლება გადაეცეს სწორედ გამტაცებელ მშობელს, თუ მეურვეობის უფლების ასეთი გადაცემა ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს მოემსახურება.¹⁰

მაშასადამე, ნათელია, რომ „ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ“ კონვენცია ანესრიგებს ბავშვთა გატაცების სამოქალაქო, და არა სისხლისსამართლებრივ, საკითხებს. შესაბამისად, როცა კონვენციით რეგულირებადი შემთხვევის სამართლებრივ ბუნებას განვსაზღვრავთ, ტერმინმა – „ბავშვის გატაცება“ – არ უნდა შეგვიყვანოს შეცდომაში.¹¹

კონვენცია, რომორც გავშვთა საერთაშორისო გატაცების წინააღმდეგ ბრძოლის საერთაშორისო ინსტრუმენტი

ბავშვის გატაცების საერთაშორისო ხასიათზე საუბრისას აუცილებელია ხაზი გაესვას იმას, თუ რატომ სცილდება კონვენციით გათვალისწინებული ბავშვის გატაცების ცალკეული შემთხვევა კონკრეტული სახელმწიფოს ფარგლებს და იძენს საერთაშორისო ხასიათს.

აღსანიშნავია, რომ პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევა, როცა საკითხთა წრე, რომელიც საოჯახო სამართლის სფეროს განეკუთვნება, არ შეიძლება გადაიჭრას შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე, რადგან მისი გადაწყვეტა საჭიროებს სხვა სახელმწიფოს მხრიდან აქტიურ ჩარევას.¹² სწორედ ასეთი გარემოებების არსებობისას წარმოიშობა ხოლმე ისეთი საერთაშორისო ხელშეკრულების დადების აუცილებლობა, როგორც ჩვენს შემთხვევაში არის „ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ“ ჰააგის კონვენცია, რომელიც, როგორც საერთაშორისო ინსტრუმენტი, საოჯახო სამართლის სფეროში სახელმწიფოებს შორის სამართლებრივი ურთიერთდახმარების განხორციელების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ფორმაა.¹³ კონვენცია ადგენს ხელშემკვრელი სახელმწიფოების ვალდებულებას, დააფუძნონ ცენტრალურ ორგანო, რათა ითანამშრომლონ ერთმანეთთან და ხელი შეუწყონ თავიანთ სახელმწიფოებში არსებულ კომპეტენტურ ორგანოთა თანამშრომლობას ბავშვის დაბრუნების უზრუნველსაყოფად და ამ კონვენციის სხვა მიზნების მისაღწევად.¹⁴ ამასთან, ცენტრალური ორგანოები, რომლებიც, კონვენციიდან გამომდინარე, სახელმწიფოთაშორისი ურთიერთობის ძირითადი სუბიექტებია, შექმნილი უნდა იყვნენ კანონის საფუძველზე და მინიჭებული უნდა ჰქონდეთ შესაბამისი მანდატი, უფლებამოსილება და რესურსები, რაც უზრუნველყოფს მათ მიერ ფუნქციების ეფექტურ რეალიზაციას. ჰააგის კონვენციის მოქმედების გამოცდილება გვიჩვენებს, რომ „ცენტრალური ორგანო“ ერთგვარი სარკმელია უცხოელი განმცხადებლისათვის იმ სამართლებრივ სისტემაზე დაშვების მოსაპოვებლად, რომლის შემადგენელ ნაწილადაც გვევლინება თავად „ცენტრალური ორგანო“,¹⁵ ანუ კონვენცია უნდა მივიჩნიოთ იმ იარაღად, რომელიც ერთმანეთთან აკავშირებს სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემას.¹⁶

კონვენციის საერთაშორისო ხასიათზე საუბრისას უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ იგი არ შეიცავს რაიმე დებულებას, რომელიც კონვენციით გათვალისწინებული შემთხვევების საერთაშორისო ბუნებას განსაზღვრავს, ასეთი დასკვნა გამომდინარეობს მისი სათაურიდან და სხვადასხვა მუხლიდან. მაგალითად: ის ფაქტი, რომ დაინტერესებული პირები

სხვადასხვა ქვეყნის მოქალაქეები არიან, ავტომატურად არ ანიჭებს ბავშვის გატაცების კონკრეტულ შემთხვევას კონვენციით განსაზღვრულ საერთაშორისო ხასიათს, ამისათვის აუცილებელია, ეს უკანასკნელი ექცეოდეს კონვენციით მოსაწესრიგებელი ურთიერთობის ფარგლებში. კონვენციით რეგულირებას კი ექვემდებარება შემთხვევა, როცა ოჯახის ერთი წევრი ბავშვთან ერთად არამართლზომიერად გადაადგილება საზღვარგარეთ, ან სურვილი აქვს, ბავშვთან ურთიერთობა განახორციელოს არა ბავშვის ჩვეულებრივ საცხოვრებელ ადგილას, არამედ იმ ქვეყნის ტერიტორიაზე, სადაც თვითონ იმყოფება. სწორედ ასეთი შემთხვევა იგულისხმება კონვენციით მოსაწესრიგებელი „საერთაშორისო შემთხვევის“ ცნებაში.¹⁷

ზემოთ თქმულიდან გამომდინარე, აშკარაა, რომ კონვენცია თანამედროვე ბავშვთა საერთაშორისო სამართლის უმნიშვნელოვანესი მონაპოვარია,¹⁸ რომელიც ემსახურება რომელიმე ხელშემკვრელ სახელმწიფოში არამართლზომიერად გადაადგილებული ან დაკავებული ბავშვის სწრაფი დაბრუნების უზრუნველყოფას და ერთ-ერთი ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული მეურვეობისა და ურთიერთობის უფლების ეფექტურ რეალიზაციას.

ბავშვის არამართლზომიერი გადაადგილება ან დაკავება

ჰააგის კონვენციამ რომ დაიწყოს მოქმედება და უზრუნველყოფილ იქნეს კონვენციის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი მიზნის განხორციელება – გატაცებული ბავშვის ჩვეულებრივ საცხოვრებელ ადგილას სწრაფი დაბრუნება – ბავშვის გატაცების კონკრეტულ შემთხვევას საფუძვლად უნდა ედოს მისი არამართლზომიერი გადაადგილება ან დაკავება, რადგან, თუ სახეზე არ გვაქვს ასეთი რამ, ბავშვის გატაცების სხვაგვარი შემთხვევა ვერ მოექცევა ჰააგის კონვენციის რეგულირების ჩარჩოში. თუმცა, სანამ დავადგენდეთ, თუ რა იგულისხმება ბავშვის არამართლზომიერ გადაადგილებასა ან დაკავებაში, ორიოდ სიტყვით უნდა განისაზღვროს, რომელი ადგილი ითვლება ბავშვის ჩვეულებრივ საცხოვრებელ ადგილად.

კონვენციის მიხედვით, ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილია ის, სადაც

ბავშვი არამართლზომიერ გადაადგილებამდე ან დაკავებამდე იმყოფებოდა. ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ პრაქტიკაში ბავშვის ჩვეულებრივი ადგილსამყოფელის განსაზღვრა საკმაოდ გართულებულია.¹⁹

მკვლევართა ნაწილი მიიჩნევს, რომ „ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის“ ცნების, ისევე როგორც „მეურვეობის უფლების“ ცნების, განმარტებისას გამოყენებულ უნდა იქნეს საერთაშორისო და არა კონკრეტული სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობა.²⁰

ბევრი მკვლევრის აზრით, ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის ცნება საერთოდ არ უნდა იყოს განმარტებული და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მოსამართლის გადაწყვეტილებით უნდა განისაზღვროს, თუ რომელი ადგილია ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი.²¹

ბავშვის ჩვეულებრივ საცხოვრებელ ადგილთან დაკავშირებით არსებული შეხედულებების განხილვასთან ერთად კონვენციის მიზნების უკეთ წარმოჩენისათვის მნიშვნელოვანია იმის დადგენა, თუ რა იგულისხმება ბავშვის უკანონო გადაადგილებასა ან დაკავებაში.

ჰააგის კონვენციის მე-3 მუხლის მიხედვით, „ბავშვის გადაადგილება ან დაკავება არამართლზომიერად უნდა ჩაითვალოს, როდესაც ეს წარმოადგენს პირისათვის, დაწესებულებისათვის ან სხვა ორგანოსათვის მიკუთვნებული მეურვეობის უფლების დარღვევას, რომელსაც ისინი ახორციელებდნენ ერთობლივად თუ ცალკე იმ სახელმწიფოს კანონმდებლობის შესაბამისად, სადაც ბავშვი ჩვეულებრივ ცხოვრობდა მის უშუალო გადაადგილებამდე ან დაკავებამდე და გადაადგილებისა და დაკავების დროისათვის ეს უფლებები რეალურად გამოიყენებოდა ერთობლივად თუ ცალკე ანდა ამგვარად გამოიყენებული იქნებოდა, რომ არა გადაადგილება ან დაკავება“.

მასასადამე, ბავშვის არამართლზომიერ გადაადგილებაში იგულისხმება შემთხვევა, როცა ბავშვს აცილებენ იმ სოციალურ გარემოს, სადაც ის ვითარდება და სადაც მასზე კანონიერ მეურვეობას ახორციელებენ ფიზიკური ან იურიდიული პირები.²² ბავშვის უკანონო დაკავება კი ხდება მაშინ, როცა ბავშვის გადაადგილება საზღვარგარეთ ხორციელდება მეურვის თანხმობით, მაგრამ

პირი, რომელთანაც ბავშვი იმყოფება, მას უკან აღარ აბრუნებს.²³

ზემოთ თქმული ცხადყოფს, რომ ბავშვის უკანონო გადაადგილების ან დაკავების აღკვეთით კონვენციის ავტორები ცდილობენ დაიცვან ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი სახელმწიფოს კანონმდებლობით დადგენილი მეურვეობის უფლება და ასევე ამ უფლების რეალური განხორციელების შესაძლებლობა, რომელიც ირღვევა ბავშვის არამართლზომიერი გადაადგილებით ან დაკავებით.²⁴

კონვენციაში მოცემულია მეურვეობის უფლების ცნება, რომლის მიხედვითაც „მეურვეობის უფლება“ მოიცავს ბავშვის პიროვნებაზე მზრუნველობის უფლებას და, კერძოდ, ბავშვის საცხოვრებელი ადგილის განსაზღვრის უფლებას.²⁵

ამასთან, „მეურვეობის უფლების“ კონვენციისეული განმარტება არ ემთხვევა მეურვეობის უფლების იმ განმარტებებს, რომლებიც სხვადასხვა ხელშემკვრელი სახელმწიფოს კანონმდებლობაში არის წარმოდგენილი.²⁶

„მეურვეობის უფლების“ კონვენციაში მოცემული ცნება ჩამოყალიბებულია როგორც დამოუკიდებელი კონცეფცია (იდეა, განზრახვა, გაგება) და აუცილებელი არ არის, აღნიშნული განმარტება ემსგავსებოდეს მეურვეობის უფლების იმ ცნებას, რომელიც დამკვიდრებულია ხელშემკვრელ სახელმწიფოთა კანონმდებლობაში. ამასთან, სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობაში მეურვეობა და ბავშვზე მზრუნველობის განხორციელება შეიძლება სხვადასხვა ტერმინით იყოს გამოხატული, მაგრამ მეურვეობის დადგენისას აუცილებელია ყურადღება გამახვილდეს ურთიერთობის შინაარსზე და არა სახელწოდებაზე.²⁷

საერთოდ, ამა თუ იმ ხელშემკვრელი სახელმწიფოს შიდა კანონმდებლობის შესაბამისად, ერთი მშობლისათვის მეურვეობის უფლების მინიჭება არ ნიშნავს ჰააგის კონვენციით გათვალისწინებული მეურვეობის უფლების ყველა შემადგენელი ელემენტის ავტომატურად მინიჭებას ამ მშობლისათვის.²⁸

აღნიშნული პოზიციის გასამყარებლად შეგვიძლია მოვიყვანოთ საფრანგეთში მომხდარი ერთი შემთხვევა, რომელიც აშკარად გამოხატავს „მეურვეობის უფლების“ კონვენციისეული დეფინიციის არსს: ინგლისის

სასამართლოს გადაწყვეტილებით, მამას მიენიჭა ბავშვებზე დროებითი მეურვეობის უფლება სრულყოფილი მეურვეობის დადგენამდე და, იმავე დროს, დააკისრა ვალდებულება, ბავშვები არ გადაადგილებინა ინგლისიდან, დედის თანხმობის გარეშე. მამამ კი ბავშვები ნაიყვანა საფრანგეთში ისე, რომ არ მოუპოვებია არც დედის და არც სასამართლოს თანხმობა მათ გადაადგილებაზე და უარს აცხადებდა ბავშვების დაბრუნებაზე იმ მოტივით, რომ, ინგლისის კანონმდებლობის მიხედვით, დედას არ ჰქონდა ბავშვებზე მეურვეობის უფლება. დედისათვის ბავშვების გადაადგილებასთან დაკავშირებით მინიჭებული თანხმობის გაცემის უფლება, მართალია, გარკვეულწილად თავსდება ჰააგის კონვენციის მე-5 მუხლში ჩამოყალიბებული „მეურვეობის უფლების“ ცნებაში, მაგრამ დედა რეალურად არ ახორციელებდა ბავშვებზე მეურვეობას. აქედან გამომდინარე, მამა უარს აცხადებდა ბავშვების დაბრუნებაზე. სააპელაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ დედის უფლება – გადაენწყვიტა ბავშვების გადაადგილების საკითხი, მამისთვის მინიჭებული მეურვეობის უფლებასთან ერთად, ქმნიდა ერთობლივი მეურვეობის სურათს კონვენციის მიხედვით, რადგან „მეურვეობის უფლება“ ასევე მოიცავს პირის უფლებას, განსაზღვროს ბავშვების ადგილსამყოფელი. აქედან გამომდინარე, სასამართლომ დაადგინა, რომ დედა ახორციელებდა ზემოაღნიშნულ უფლებას, მით უმეტეს, ამ უკანასკნელმა გააპროტესტა ბავშვების მისი ნებართვის გარეშე გადაადგილება და დადგენილ დროში წარადგინა ჰააგის კონვენციით გათვალისწინებული აპლიკაცია ბავშვების დაბრუნებასთან დაკავშირებით.²⁹

კონვენცია ასევე ითვალისწინებს ერთობლივი მეურვეობის ცნებას. ბავშვზე მეურვეობას შეიძლება ახორციელებდეს ერთი პირი ან ორივე მშობელი ერთობლივად. კონვენციიდან გამომდინარე, იურიდიულ პირებსაც შეიძლება ჰქონდეთ ბავშვზე მეურვეობის განხორციელების უფლება, თუმცა განსაკუთრებით გამოსაყოფია ბავშვის გატაცების ის შემთხვევა, რომლის დროსაც მშობლები ბავშვზე ერთობლივ მეურვეობას ახორციელებენ. მსგავსი სახის ერთობლივი მეურვეობის განხორციელებისას ბავშვის გადაადგილება ერთ-ერთი მშობლის მიერ მეორის თანხმობის გარეშე, კონვენციის მი-

ხედვით, ჩაითვლება მის არამართლზომიერ გადაადგილებად და წარმოშობს შესაბამის სამართლებრივ შედეგს. კერძოდ, ზემოაღნიშნულ შემთხვევაში ბავშვის არამართლზომიერი გადაადგილების განსაზღვრის ძირითადი კრიტერიუმი იქნება ის, რომ ბავშვის გადაადგილებით ირღვევა მეორე მშობლის მეურვეობის უფლება, რომელიც კანონით არის დაცული და ბავშვის გატაცება ამ უკანასკნელს ართმევს შესაძლებლობას, ნორმალურად განახორციელოს კანონით მისთვის მინიჭებული ეს უფლება.³⁰

მაშასადამე, ერთობლივ მეურვეობად ჩაითვლება შემთხვევა, როცა კანონის ან სასამართლო გადაწყვეტილების საფუძველზე მშობლის უფლების ერთ-ერთ მფლობელს არ შეუძლია, განსაზღვროს ბავშვის საცხოვრებელი ადგილი მშობლის უფლების მქონე მეორე მფლობელის თანხმობის გარეშე.³¹

ამგვარად, კონვენცია განსაკუთრებულად გამოყოფს მეურვეობის უფლებას, როგორც ერთ-ერთ ძირითად დასაცავ ობიექტს და, მასთან ერთად, აღნიშნული უფლების წარმოშობის სხვადასხვა საფუძველს. კერძოდ, კონვენციის შესაბამისად, მეურვეობის უფლების აღმოცენების საფუძველი შეიძლება გახდეს არა მარტო კანონი, არამედ სასამართლო ან ადმინისტრაციული გადაწყვეტილება, ანდა კანონიერი ძალის მქონე შეთანხმება, რომელთაც შესასრულებლად სავალდებულო ძალა აქვთ ბავშვის ჩვეულებრივ საცხოვრებელ სახელმწიფოში.³²

მაშასადამე, კონვენციით დაცული მეურვეობის უფლება, გარდა კანონის მოქმედებისა, შეიძლება წარმოიშვას ასევე სასამართლო ან ადმინისტრაციული გადაწყვეტილების საფუძველზე, რომელშიც იგულისხმება მეურვეობის შესახებ იმ სახელმწიფოს სასამართლო ან ადმინისტრაციული ორგანოს გადაწყვეტილება, სადაც ბავშვი არამართლზომიერ გადაადგილებამდე ან დაკავებამდე ცხოვრობდა. სასამართლო გადაწყვეტილებაში იგულისხმება ასევე მესამე სახელმწიფოს სასამართლო გადაწყვეტილებაც, რომლის ცნობისათვის კონვენცია რაიმე სპეციალურ წესს არ ითვალისწინებს. მთავარია, ზემოაღნიშნულ გადაწყვეტილებას შესასრულებლად სავალდებულო ძალა ჰქონდეს იმ სახელმწიფოში, საიდანაც განხორციელდა ბავშვის არამართლზომიერი გადაადგილება ან დაკავება. რაც შეეხება მე-

ურვეობის შესახებ კანონიერი ძალის მქონე შეთანხმების არსებობას, ეს შეიძლება იყოს მხარეთა შორის მარტივი მორიგება ბავშვის მეურვეობის საკითხებთან დაკავშირებით, რომელიც სამართლებრივ შედეგს წარმოშობს და რომლის საფუძველზეც შეიძლება სარჩელი იქნეს წარდგენილი კომპეტენტური ორგანოების წინაშე.³³

საგულისხმოა ისიც, რომ კონვენციიდან გამომდინარე, ბავშვის გადაადგილება მაშინ ჩაითვლება არამართლზომიერად, როცა პირი, რომელსაც ბავშვთან ურთიერთობის შესაძლებლობას ართმევენ, რეალურად ახორციელებს მეურვეობის უფლებას, რომლის ხელყოფასაც ახდენს გამტაცებელი ბავშვის არამართლზომიერი გადაადგილებით ან დაკავებით.³⁴

აზრთა სხვადასხვაობა არსებობს იმ საკითხთან დაკავშირებით, თუ რა იგულისხმება მეურვეობის რეალურ განხორციელებაში. აღსანიშნავია, რომ პრაქტიკაში ძალიან ბევრი შემთხვევაა დაფიქსირებული, როცა მშობელს, რომელსაც აქვს ბავშვზე მეურვეობის უფლება, უარს ეუბნებიან ბავშვის დაბრუნებაზე, რადგან ეს უკანასკნელი რეალურად არ ახორციელებდა მეურვეობას და არ ცხოვრობდა ბავშვთან გარკვეული პერიოდის განმავლობაში. საქმეზე *ბარბი ბარბის წინააღმდეგ* ისრაელის უზენაესმა სასამართლომ 1994 წელს გამოიტანა გადაწყვეტილება და უარი უთხრა მამას ბავშვის დაბრუნების მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე იმ მოტივით, რომ ბავშვის არამართლზომიერ გადაადგილებამდე ეს უკანასკნელი რეალურად არ ახორციელებდა ბავშვზე მეურვეობის უფლებას. სასამართლომ მამას მხოლოდ ბავშვის ნახვის უფლება დაუტოვა.³⁵

საერთოდ, მიჩნეულია, რომ თუ რამდენად რეალურად ხორციელდება ბავშვზე „მეურვეობის უფლება“, უნდა დადგინდეს იმ კონკრეტული ქმედებების გათვალისწინებით, რომლებიც მშობელს უნდა განეხორციელებინა ბავშვზე მეურვეობის დროს.³⁶

გარდა ამისა, საინტერესო საკითხია იმის განსაზღვრა, თუ რომელი ქვეყნის კანონმდებლობა უნდა გამოიყენებოდეს ბავშვის არამართლზომიერი დაკავების ან გადაადგილების დადგენისას.

ვინაიდან არამართლზომიერად გადაადგილებული ან დაკავებული ბავშვის ჩვეულებრივ საცხოვრებელ ადგილას სწრაფი

დაბრუნების უზრუნველყოფით კონვენცია იცავს მეურვეობის უფლებას, რომელიც რეალურად ხორციელდებოდა იმ სახელმწიფოს კანონმდებლობის მიხედვით, სადაც ბავშვი არამართლზომიერ გადაადგილებამდე ან დაკავებამდე იმყოფებოდა, იმის განსაზღვრისას, მოხდა თუ არა ბავშვის არამართლზომიერი გადაადგილება ან დაკავება, გამოყენებულ უნდა იქნეს სწორედ ზემოაღნიშნული სახელმწიფოს კანონმდებლობა. უფრო მეტიც, ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი სახელმწიფოს კანონმდებლობის გამოყენება ლოგიკურიც არის, რადგან კონვენცია იხილავს არა ბავშვის მეურვეობასთან დაკავშირებულ საკითხებს, არამედ შემოიფარგლება მხოლოდ ბავშვის უკან დაბრუნებისა და მასთან ურთიერთობის უფლების უზრუნველყოფით.³⁷

მაშასადამე, ამკარაა, რომ სწორედ ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი სახელმწიფოს სასამართლოა კომპეტენტური, განიხილოს ბავშვის მეურვეობასთან დაკავშირებული საკითხები.³⁸

ბავშვის არამართლზომიერ გადაადგილებასა ან დაკავებასთან დაკავშირებით ზემოთ მოყვანილი განმარტებებისა და პრაქტიკული მაგალითების ანალიზი იძლევა შემდეგი სახის დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას: იმისათვის, რომ ბავშვის გატაცების კონკრეტული შემთხვევა ჩაითვალოს არამართლზომიერად და წარმოიშვას „ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ“ კონვენციის დებულებების გამოყენების რეალური შესაძლებლობა, აუცილებელია, არსებობდეს იურიდიული და ფაქტობრივი ელემენტების ერთობლიობა, რაც ბავშვის გატაცების კონკრეტულ შემთხვევას მოაქცევს კონვენციის რეგულირების ფარგლებში. კერძოდ, პირი, ორგანიზაცია ან დაწესებულება, რომლის მეურვეობის ქვეშ მყოფი ბავშვი გაიტაცეს, რეალურად უნდა ახორციელებდეს (ფაქტობრივი ელემენტი) მისთვის კანონით, სასამართლო თუ ადმინისტრაციული გადაწყვეტილებით ან კანონიერი ძალის მქონე შეთანხმებით მინიჭებულ (იურიდიული ელემენტი) მეურვეობას, რომელსაც ბავშვის გატაცების ფაქტი ხელყოფს.

თუ სახეზე იქნება ზემოთ მოყვანილი ფაქტობრივი და იურიდიული ელემენტების ერთობლიობა, ანუ ბავშვის გატაცება, პირს,

რომელსაც ხელი შეუშალეს ბავშვზე მეურვეობის უფლების განხორციელებაში, შეუძლია შესაბამისი განცხადებით მიმართოს თავისი სახელმწიფოს კომპეტენტურ ორგანოს ბავშვის დაბრუნებისათვის სათანადო ღონისძიებების გასატარებლად.

ურთიერთობის უფლება

კონვენციის ზემოთ განხილულ ერთ-ერთ უმთავრეს მიზანთან – არამართლზომიერად გადაადგილებული ან, დაკავებული ბავშვის უკან დაბრუნებასთან – ერთად, არ უნდა დაგვავინწყდეს კონვენციის კიდევ ერთი უმნიშვნელოვანესი მიზანი – ბავშვთან ურთიერთობის უფლების უზრუნველყოფა.

ზოგადად მიღებულია, რომ ბავშვების ნორმალური განვითარებისათვის აუცილებელია, მათ ჰქონდეთ პირადი ურთიერთობა და რეგულარული კონტაქტი ორივე მშობელთან, თუ ეს საფრთხეს არ შეუქმნის ბავშვებს, ან სხვაგვარად არ დაუპირისპირდება მათ ინტერესებს. ეს განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია იმ შემთხვევაში, როცა მშობლები სხვადასხვა სახელმწიფოში ცხოვრობენ და მეურვეობის ერთპიროვნული უფლება მხოლოდ ერთ-ერთ მათგანს აქვს. აღსანიშნავია, რომ ორივე მშობლის ბავშვთან ურთიერთობის უფლების რეალიზაციის საკითხს ეხება ბავშვთა უფლებების შესახებ გაერთიანებული ერების კონვენციის მე-9 მუხლის მე-3 პუნქტი, რომელშიც მითითებულია ბავშვის ორივე მშობელთან თანაბარი და რეგულარული ურთიერთობის აუცილებლობაზე.³⁹ ამასვე ადასტურებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება *სკოზარი და გიუნტა იტალიის წინააღმდეგ* (2000 წლის 13 ივლისი), რომლის მიხედვით, გაეროს კონვენციით დაცვას ექვემდებარება ასევე შვილიშვილებსა და მათ პაპა-ბებიას შორის გაბმული ურთიერთობის შემაკავშირებელი უწვრილესი ძაფებიც კი.⁴⁰

ბავშვთან „ურთიერთობის უფლება“, ჰააგის 1980 წლის კონვენციის მიხედვით, გულისხმობს ბავშვის გადაადგილებას განსაზღვრული დროით ისეთ ადგილას, რომელიც არ არის მისი ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი.⁴¹

ამასთან, კონვენცია გამოყოფს „მეურვე მშობლისა“ და „საკონტაქტო მშობლის“ ცნებებს. პირველში იგულისხმება ის პირი,

ვისთანაც ბავშვი, ჩვეულებრივ, ცხოვრობს, ხოლო მეორეში – პირი, რომელიც ცდილობს მოიპოვოს ბავშვთან ურთიერთობის უფლება, ან პირი, რომელიც რეალურად ახორციელებს ამ უფლებას.⁴²

აღსანიშნავია, რომ ტერმინი „ურთიერთობა“ პრაქტიკაში ფართო მნიშვნელობით გამოიყენება, რათა მოიცვას არამეურვე მშობლის (ზოგჯერ პირისა, რომელიც მშობელი არ არის) პირადი ურთიერთობის სხვადასხვა ფორმა ბავშვთან. ამავე დროს, ეს ურთიერთობა აერთიანებს როგორც ბავშვის ნახვის უფლებას, ასევე მასთან დისტანციური ურთიერთობის შესაძლებლობასაც.⁴³

მართალია, „ურთიერთობის უფლების“ კონვენციისეული განსაზღვრება გულისხმობს ბავშვის ისეთ ადგილას გადაადგილებას, რომელიც არ არის მისი ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი, თუმცა აღნიშნული არ გამორიცხავს იმის შესაძლებლობასაც, რომ პირმა ბავშვთან ურთიერთობა განახორციელოს არა მარტო იმ ადგილას, რომელიც ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი არ არის, არამედ იმ ადგილასაც, სადაც ბავშვი ჩვეულებრივ ცხოვრობს.⁴⁴

აღსანიშნავია, რომ „ურთიერთობის უფლების“ ასეთი არასრულყოფილი განმარტება პრაქტიკაში მრავალ შეკითხვას ბადებს. კერძოდ, რთულია იმის განსაზღვრა, მოიცავს თუ არა მეურვეობის უფლება ურთიერთობის უფლებას და რა გვევლინება აღნიშნული უფლების აღმოცენების საფუძვლად – კანონი თუ სასამართლო გადაწყვეტილება.⁴⁵

პირველ შემთხვევაში, როცა მეურვეობის უფლებისა და ურთიერთობის უფლების გამიჯვნაზე საუბარი, უნდა აღინიშნოს, რომ რთულია ერთმანეთისგან განსხვავება მშობლისა, რომელსაც ბავშვთან ურთიერთობა აქვს და მშობლისა, რომელიც ბავშვზე მეურვეობას ახორციელებს. მაგალითად, ერთობლივი მეურვეობისას მოიაზრება, რომ ორივე მშობელი ახორციელებს ბავშვზე მეურვეობას.⁴⁶

გარდა ამისა, „მეურვეობის უფლებისა“ და „ურთიერთობის უფლების“ გამიჯვნისას ხშირია შემთხვევა, როცა ორი სხვადასხვა ქვეყნის სასამართლო შეიძლება მივიდეს განსხვავებულ მოსაზრებამდე იმასთან დაკავშირებით, კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას „მეურვეობის უფლება“ თუ „ურთიერთობის უფლება“. ასეთი პრობლემა შეიძლება წარ-

მოიშვას მაშინ, როცა სასამართლომ უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება ბავშვის დაბრუნებასთან დაკავშირებით და, კონვენციის მე-15 მუხლის შესაბამისად,⁴⁷ ითხოვს, წარმოდგენილ იქნეს გადაწყვეტილება ან დადგენილება ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი სახელმწიფოს კომპეტენტური ორგანოებისგან იმის თაობაზე, რომ ბავშვის გადაადგილება ან დაკავება იყო არამართლზომიერი კონვენციის მე-3 მუხლიდან გამომდინარე (მაგალითად: გადაადგილება განხორციელდა მეურვეობის უფლების დარღვევის შედეგად, რომელიც პირს მინიჭებული ჰქონდა იმ სახელმწიფოს კანონმდებლობით, სადაც ბავშვი ცხოვრობდა). ამასთან, მიჩნეულ იქნა, რომ სასამართლო, რომელიც დაბრუნების გადაწყვეტილებას იღებს, არ არის შეზღუდული ზემოთ მოცემული გადაწყვეტილებით ან დადგენილებით, თუმცა მაინც უნდა განსაზღვროს, განმცხადებლის რომელი უფლებაა რეალურად დარღვეული – მეურვეობისა თუ ურთიერთობისა.⁴⁸

ამასთან, „მეურვეობის უფლებამ“, კონვენციის 21-ე მუხლის შესაბამისად, შეიძლება მოიცვას „ურთიერთობის უფლება“. ხშირია შემთხვევა, როცა მშობელი ფლობს მეურვეობის უფლებას, თუმცა სურს განახორციელოს ბავშვთან ურთიერთობა კონვენციის 21-ე მუხლის შესაბამისად. მაგალითად: მშობელს, რომელსაც მეურვეობის უფლება აქვს და უარი უთხრეს ბავშვის დაბრუნების განცხადების დაკმაყოფილებაზე კონვენციის მე-13 მუხლის შესაბამისად, შეუძლია წარადგინოს ახალი განცხადება ბავშვთან ურთიერთობის უფლების მოსაპოვებლად, ან კიდევ, როცა მშობლები ახორციელებენ ბავშვზე ერთობლივ მეურვეობას და ერთ-ერთი მათგანი, რომელთანაც ბავშვი არ ცხოვრობს, გამოხატავს სურვილს, ჰქონდეს ბავშვთან ურთიერთობის განმსაზღვრელი დეტალური ორდერი.⁴⁹

მნიშვნელოვანია საკითხი – რის საფუძველზე წარმოიშობა ურთიერთობის უფლება? უნდა აღინიშნოს, რომ, კონვენციის შესაბამისად, პირის მიერ წარდგენილი განცხადება ბავშვთან ურთიერთობის უფლების უზრუნველყოფის თაობაზე შეიძლება ითვალისწინებდეს ბავშვთან ურთიერთობის მოპოვებას (დადგენას) ან ხელყოფამდე არსებული ურთიერთობის აღდგენას.⁵⁰ მაგალითად, ზოგიერთი სასამართლო მიუთითებს,

რომ კონვენციის 21-ე მუხლი ეხება მხოლოდ უკვე დადგენილ ურთიერთობის უფლებას და არ ვრცელდება იმ შემთხვევაზე, როცა სასამართლოს პირველად მიმართავენ, რათა განსაზღვროს ბავშვთან ურთიერთობის უფლება, თუმცა ისიც უნდა იქნეს გათვალისწინებული, რომ პირველი განცხადება სასამართლოს მიმართ, როგორც წესი, უნდა ეფუძნებოდეს არგუმენტს, რომ ბავშვთან ურთიერთობის უკვე არსებული უფლება (მინიჭებული მშობლისათვის) მართლაც იმსახურებს დაცვას.⁵¹

ამასთან, უფლება იმისა, რომ ეფექტურად განახორციელო კონვენციის 21-ე მუხლის შესაბამისად განსაზღვრული „ურთიერთობის უფლება“, არ იზღუდება მხოლოდ განმცხადებლის სასარგებლოდ გამოტანილი სასამართლო გადაწყვეტილების არსებობის შემთხვევაში, რომელიც ცნობს ან ანებს „ურთიერთობის უფლებას“. საქმის გადაწყვეტა გართულებულია მაშინ, როცა განმცხადებელი აცხადებს, რომ მას კანონის საფუძველზე აქვს მინიჭებული ბავშვთან „ურთიერთობის უფლება“, ან, როცა კანონით მინიჭებული აქვს ისეთი სტატუსი, რომელიც მომავალში უნდა გახდეს ბავშვთან „ურთიერთობის უფლების“ მოპოვების საფუძველი.⁵²

ამავე დროს, კონვენციის 21-ე მუხლში, რომელიც ბავშვთან ურთიერთობის უფლებას ეხება, საუბარია იმაზე, რომ კონვენციის ხელშემკვრელი მხარის ცენტრალური ორგანოები ვალდებული არიან, ხელი შეუწყონ ურთიერთობის უფლებათა მშვიდობიან გამოყენებას და ნებისმიერი იმ პირობის შესრულებას, რომელსაც ამ უფლებით სარგებლობა შეიძლება ექვემდებარებოდეს. ამასთან, ისინი ვალდებული არიან, აღმოფხვრან ყველა დაბრკოლება, რომელიც ხელს უშლის ამ უფლებათა რეალიზაციას. თუმცა მაგალითს იმისას, თუ რითი უნდა იქნეს უზრუნველყოფილი ზემოაღნიშნული უფლებების რეალური განხორციელება, კონვენცია არ იძლევა.⁵³

მეთოდები, რომლებიც კონვენციის შესაბამისად შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ბავშვთან ურთიერთობის საკითხის მშვიდობიანად გადასაწყვეტად, მნიშვნელოვნად განსხვავდება ერთმანეთისაგან. მინიმუმი, რაც შუამდგომლობის მიმღებ ცენტრალურ ორგანოს შეუძლია გააკეთოს, არის ის, რომ

იგი დაუკავშირდება რესპონდენტ მშობელს იმის დასადგენად, შესაძლებელია თუ არა მშობლებს შორის შეთანხმების მიღწევა და გამოიყენებს ყველა საშუალებას მხარეთა შორის კონფლიქტის აღმოსაფხვრელად.

გარდა ამისა, ზუსტი მეთოდები, რომლებიც უნდა გამოიყენოს ცენტრალურმა ორგანომ კონვენციის 21-ე მუხლის იმპლემენტაციისას, არის ცენტრალური ორგანოების დისკრეცია და უკავშირდება მათ შორის ურთიერთდახმარების ეფექტურ რეალიზაციას, ამ დროს ზომები, რომლებიც ცენტრალურმა ორგანომ უნდა მიიღოს, დამოკიდებული იქნება თითოეული კონკრეტული შემთხვევის სპეციფიკასა და ცენტრალური ორგანოს გადწყვეტილებაზე.⁵⁴

დასკვნა

„ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ“ ჰააგის 1980 წლის 25 ოქტომბრის კონვენცია არის მნიშვნელოვანი საერთაშორისო ინსტრუმენტი, რომელიც უზრუნველყოფს ბავშვების საერთაშორისო დაცვას მათი არამართლზომიერი გადაადგილების ან დაკავების მავნე შედეგებისაგან და ამ მიზნით ხელშემკვრელ სახელმწიფოებს აკისრებს გარკვეულ პასუხისმგებლობას, რაც იმით გამოიხატება, რომ თითოეული მათგანი ვალდებულია განახორციელოს კონვენციის ნორმებისა და დებულებების შიდა კანონმდებლობაში იმპლემენტაცია.

ზემოაღნიშნული ვალდებულების უზრუნველყოფის მიზნით ზოგიერთ სახელმწიფოში, მართლაც, მოქმედებს სპეციალური სამართლებრივი აქტი, რომელშიც დანვრით არის ასახული „ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ“ კონვენციიდან გამომდინარე მნიშვნელოვანი დებულებები, ზოგიერთ სახელმწიფოში კი მსგავსი დებულებები თავმოყრილია სამოქალაქო და სისხლის სამართლის კოდექსებში.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს შიდა კანონმდებლობაში არ არსებობს ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტებთან დაკავშირებული საკითხების მარეგულირებელი სამართლებრივი ბაზა,⁵⁵ მიუხედავად იმისა, რომ საქართველო 1995 წლის 14 თებერვალს მიუერთდა „ბავშვთა

საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ“ ჰააგის 1980 წლის 25 ოქტომბრის კონვენციას, რომელიც ძალაში 1997 წლის 1 ოქტომბერს შევიდა.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, კონვენციით გათვალისწინებული დებულებების რეალიზაციის დროს საქართველოს კომპეტენტური სახელმწიფო ორგანოები და თანამდებობის პირები აწყდებიან მნიშვნელოვან სირთულეებს, რადგან ბავშვთა გატაცების ამა თუ იმ კონკრეტულ შემთხვევასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღებისას ისინი ხელმძღვანელობენ მხოლოდ კონვენციის ნორმებით.

ზემოთ თქმულიდან გამომდინარე, წინამდებარე სტატიაში განხილული საკითხის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ღონისძიება იქნება კონვენციის ნორმების იმპლემენტაციისა და საქართველოს მიერ აღებული საერთაშორისო ვალდებულებების შესრულების უზრუნველყოფისათვის, ისევე, როგორც მოსამართლეთა საქმიანობის გამარტივებისა და გაუმჯობესებისათვის, განსაკუთრებით თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ უკანასკნელი ორი წლის განმავლობაში საქართველოს სასამართლოებში განიხილება ბავშვთა გატაცების უკვე მესამე შემთხვევა და იმავდროულად შეინიშნება მსგავსი შემთხვევების ზრდის რეალური ტენდენცია.

¹ იხ. გაეროს „ბავშვის უფლებათა დაცვის კონვენცია“, 1989 წლის 29 ნოემბერი, პრემბულა.

² იხ. The importance of contact, Transfrontier Contact Concerning Children, General Principles and Guide to Good Practice, Hague Conference on Private International Law, Jordan Publishing, 2008, 4; ასევე შეგიძლიათ იხილოთ <www. hcch.net.> => Child Abduction Section => Non Hague Convention Child Abductions.

³ იხ. E. Perez-Vera, Explanatory Report on the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, 426, <www. hcch.net.> => Child Abduction Section => Explanatory Documents.

⁴ ჰააგის კონვენცია „ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ“, 1980 წლის 25 ოქტომბერი, პირველი მუხლი.

⁵ იხ. The Child Abduction Convention 25 years on, The Judges' Newsletter, tome XI/2006, Special focus the Hague Convention of 25 October on the Civil Aspects of International Child Abduction-25 years on, 8.

⁶ შემდგომში – „კონვენცია“.

⁷ Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part III-preventive measures, Jordan Publishing, 2005, 5; ასევე შეგიძლიათ იხილოთ <www. hcch.net.> => Child Abduction Section => Guide to Good Practice.

⁸ იხ. Report of the third Special Commission meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Proceedings of the nineteenth Session, Tome I, Miscellaneous matters, Edited by the Permanent Bureau of the Conference, published by Koninklijke Brill NV, 2008, 453-455.

⁹ იხ. Overall conclusions of the special commission of October 1989 on the Civil Aspects of International Child Abduction, drawn up by the Permanent Bureau, conclusion 6, <www. hcch.net.> => Child Abduction Homepage=> Practical Operation Documents.

¹⁰ იხ. Report of the third Special Commission meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Proceedings of the nineteenth Session, Tome I, Miscellaneous matters, Edited by the Permanent Bureau of the Conference, published by Koninklijke Brill NV, 2008, 453-455.

¹¹ იქვე, 455.

¹² იხ. Family Law and children's rights, The legal protection of children and the family, http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/family_law_and_children%27s_rights/.

- ¹³ ამასთან, კონვენცია ითვალისწინებს სპეციალურ წესს, რომლის შესაბამისადაც უნდა განხორციელდეს კონვენციას მიერთებული ამა თუ იმ სახელმწიფოს აღიარება სხვა სახელმწიფოთა მიერ. მაგალითად: საქართველოსთვის კონვენცია ძალაშია 1997 წლის 1 ოქტომბრიდან და ჩვენი სახელმწიფოს კონვენციასთან მიერთება აღიარა მრავალმა სახელმწიფომ, თუმცა ამერიკის შეერთებული შტატების მიერ საქართველოს კონვენციასთან მიერთება ჯერ არ არის აღიარებული. აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველომ, თავის მხრივ, აღიარა უკვე შემდგომში სხვა სახელმწიფოების – უკრაინის, ბულგარეთის, ბელორუსის, ლატვიის, ლიტვის – მიერთება კონვენციასთან, მაგრამ, იმავდროულად, არ უცვნიას სომხეთის რესპუბლიკის, უზბეკეთისა და სხვათა მიერთება.
- ¹⁴ ჰააგის კონვენცია „ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ“, 1980 წლის 25 ოქტომბერი, მე-7 მუხლი.
- ¹⁵ იხ. Transfrontier Access/contact General Principles and Good Practice (The Hague, 30 October – 9 November 2006), drawn up by William Duncan, Deputy Secretary General, Preliminary Document No. 4 of October 2006 for the attention of the fifth meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, 14, <www. hcch.net.> => Child Abduction Homepage => Practical Operation Documents.
- ¹⁶ იხ. 25 years further on-the civil law perspective, The Judges' Newsletter, tome XI/2006, Special focus the Hague Convention of 25 October on the Civil Aspects of International Child Abduction – 25 years on, 12.
- ¹⁷ იხ. E. Perez-Vera, “Explanatory Report on the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction”, 442, <www. hcch.net.> => Child Abduction Section => Explanatory Documents.
- ¹⁸ იხ. The Child Abduction Convention 25 years on, The Judges' Newsletter, tome XI/2006, Special focus the Hague Convention of 25 October on the Civil Aspects of International Child Abduction – 25 years on, 9.
- ¹⁹ იხ. “Report of the second special commission meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (18-21 January 1993)”, drawn up by the Permanent Bureau, question No.5-response No.5 (b), <www. hcch.net.> => Child Abduction Homepage => Practical Operation Documents. მაგალითად: ოჰაიოს შტატის სამხრეთის ოლქის ფედერალურმა საოლქო სასამართლომ საქმეზე – *ფრიდრიხი ფრიდრიხის ნინა აღმდეგ* – გამოიტანა გადაწყვეტილება, რომლითაც ბავშვის ჩვეულებრივ საცხოვრებელ ადგილად მიიჩნია გერმანია. ამ საქმის მიხედვით, გატაცებული ბავშვის დედამა ერთად იმყოფებოდნენ გერმანიაში და ბავშვიც მშობლებთან ცხოვრობდა მათ განქორწინებამდე. განქორწინების შემდეგ დედამ, რომელიც ამერიკელი სამხედრო მოსახლეს იყო, ბავშვის ამერიკაში გადაადგილებამდე რამდენიმე დღით ადრე იგი გერმანიის სამხედრო ბაზაში წაიყვანა საცხოვრებლად. ბავშვის გატაცების აღნიშნულ საქმეზე ამერიკის შეერთებული შტატებისპირველი ინსტანციის სასამართლომ გამოიტანა გადაწყვეტილება, რომელშიც მიუთითებდა, რომ ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი იყო ამერიკის შეერთებული შტატები და მამა გადაადგილებამდე რეალურად არ ახორციელებდა ბავშვზე მეურვეობას. სააპელაციო სასამართლომ გააუქმა ქვედა ინსტანციის სასამართლო გადაწყვეტილება და დაადგინა, რომ ბავშვის საცხოვრებელი ადგილი მის გადაადგილებამდე გერმანია იყო. გარდა ამისა, პირველი ინსტანციის სასამართლოს დაუბრუნა საქმე და დაავალა, გერმანული სამართლის მიხედვით განესაზღვრა, მამა რეალურად ახორციელებდა თუ არა ბავშვზე მეურვეობას.
- ²⁰ იხ. იქვე, Question No.5 – Response No.5 (b).
- ²¹ იხ. Report on the fifth meeting of the special commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October on the Civil Aspects of International Child Abduction and the practical implementation of the Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable law, recognition, enforcement and co-operation in respect of parental responsibility and measures for the protection of children (30 October -9 November 2006), drawn up by the Permanent Bureau, March 2007, at

- 44-45. <www. hcch.net.> => Child Abduction Homepage => Practical Operation Documents.
- ²² იხ. *E. Perez-Vera*, Explanatory Report on the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, 428, <www. hcch.net.> => Child Abduction Section => Explanatory Documents.
- ²³ იქვე, 442.
- ²⁴ იქვე, 444.
- ²⁵ დაწვრილებით იხ. ჰააგის კონვენცია „ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ“, 1980 წლის 25 ოქტომბერი, მე-3 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტი.
- ²⁶ Report of the second special commission meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (held 18-21 January 1993) conclusion No.2, <www. hcch.net.> => Child Abduction Homepage => Practical Operation Documents.
- ²⁷ Overall conclusions of the special commission of October 1989 on the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, drawn up by the Permanent Bureau, conclusion 9, <www. hcch.net.> => Child Abduction Homepage => Practical Operation Documents.
- ²⁸ იხ. იქვე, Conclusion 9. მაგალითად: ავსტრალიაში დადგენილია, რომ „მეურვეობა“ ენიჭება ერთ მშობელს, თუმცა ასეთ შემთხვევაშიც ავსტრალიის კანონმდებლობა განსაზღვრავს, რომ ორივე მშობელმა ერთობლივად ისარგებლოს ბავშვზე მზრუნველობის უფლებით და მშობელს, რომელმაც, კანონის შესაბამისად, ვერ მოიპოვა მეურვეობა, აუცილებლად უნდა გამოსთხოვონ თანხმობა ბავშვის ავსტრალიიდან გადაადგილების შემთხვევაში.
- ²⁹ იხ. იქვე, Conclusion 10.
- ³⁰ იხ. *E. Perez-Vera*, “Explanatory Report on the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction”, 447-448 <www. hcch.net.> => Child Abduction Section => Explanatory Documents.
- ³¹ იხ. Council Regulation (EC) No.2201/2003 of November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, რომლის მე-2 მუხლის მე-7 პუნქტის შესაბამისად, მშობლის უფლება გულისხმობს ბავშვსა თუ მის ქონებაზე ყველანაირ უფლებას ან ვალდებულებას, რომლებიც მინიჭებული აქვს ფიზიკურ თუ იურიდიულ პირს კანონით ან სასამართლო გადაწყვეტილებით, ან კიდევ შეთანხმებით, რომელსაც კანონიერი ძალა აქვს. აღნიშნული ცნება ასევე შეიძლება მოიცავდეს მეურვეობისა და ურთიერთობის უფლებას.
- ³² დაწვრილებით იხ. ჰააგის კონვენცია „ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ“, 1980 წლის 25 ოქტომბერი, მე-5 მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი.
- ³³ იხ. *E. Perez-Vera*, Explanatory Report on the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, 447 <www. hcch.net.> => Child Abduction Section => Explanatory Documents.
- ³⁴ იხ. იქვე, 448.
- ³⁵ იხ. Report of the third Special Commission meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Proceedings of the nineteenth Session, Tome I, Miscellaneous matters, Edited by the Permanent Bureau of the Conference, published by Koninklijke Brill NV, 2008, 457. აღსანიშნავია, რომ, საქმის გარემოებების მიხედვით, ცოლ-ქმარი 1990 წელს გაშორდა ერთმანეთს და ბავშვზე დროებითი მეურვეობის უფლება მიენიჭა მამას, სანამ დედა მოიპოვებდა ბავშვზე პერმანენტული მეურვეობის უფლებას. 1991 წელს დედამ განაახლა ბავშვზე მეურვეობა და 1993 წელს ბავშვი ნაიყვანა ისრაელში. შესაბამისად, ზემოაღნიშნული გარემოება გაითვალისწინა სასამართლომ და მიიჩნია, რომ მამას არ ჰქონდა ბავშვის დაბრუნების მოთხოვნის უფლება, რადგანაც იგი ბავშვის გადაადგილებამდე რეალურად არ ახორციელებდა მასზე მეურვეობას. ბავშვის გატაცების განსხვავებული შემთხვევა დაფიქსირდა ავსტრალიაში. საქმის მიხედვით, ბავშვი გადაეცა პაპა-ბებიას, რომლებიც ახორციელებდნენ მასზე მზრუნველობას. მათ ბავშვ-

ვი წაიყვანეს ახალ ზელანდიაში. როცა დედამ განაცხადა ბავშვის უკან დაბრუნების თაობაზე, მას წინააღმდეგობა გაუწიეს პაპამ და ბებიამ, რომლებიც აცხადებდნენ, რომ დედა რეალურად არ ახორციელებდა ბავშვზე მეურვეობას. სასამართლო მათ არ დაეთანხმა და დაადგინა, რომ დედა ახორციელებდა მეურვეობის უფლებას სხვა პირებისათვის (პაპა და ბებია) აღნიშნული უფლების გადაცემით.

³⁶ იხ. Report of the second special commission meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (18-21 January 1993)", drawn up by the Permanent Bureau, Question No.5 – Response No.5 (c)., <www. hcch.net.> => Child Abduction Homepage=> Practical Operation Documents.

³⁷ იხ. E. Perez-Vera, "Explanatory Report on the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction", 445. <www. hcch.net.> => Child Abduction Section => Explanatory Documents.

³⁸ იხ. Report of the third special commission meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (17-21 March 1997) drawn up by the Permanent Bureau, August 1997, Para 60 <www. hcch.net.> => Child Abduction Homepage => Practical Operation Documents.

³⁹ იხ. Transfrontier Access/contact General Principles and Good Practice (The Hague, 30 October – 9 November 2006), drawn up by William Duncan, Deputy Secretary General, Preliminary Document No. 4 of October 2006 for the attention of the fifth meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, 10, <www. hcch.net.> => Child Abduction Homepage => Practical Operation Documents.

⁴⁰ იხ. იქვე, 10.

⁴¹ იხ. ჰააგის კონვენცია „ბავშვთა საერთაშორისო გატაცების სამოქალაქო ასპექტების შესახებ“, 1980 წლის 25 ოქტომბერი, მე-5 მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი.

⁴² იხ. Transfrontier Access/contact General Principles and Good Practice (The Hague, 30 October – 9 November 2006), drawn up by William Duncan, Deputy Secretary General, Preliminary Document No. 4 of October 2006 for the attention of the fifth meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, 9, <www. hcch.net.> => Child Abduction Homepage=> Practical Operation Documents.

⁴³ იხ. იქვე, 9.

⁴⁴ იხ. E. Perez-Vera, Explanatory Report on the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, 452. <www. hcch.net.> => Child Abduction Section => Explanatory Documents.

⁴⁵ იხ. The importance of contact, Transfrontier Contact Concerning Children, General Principles and Guide to Good Practice, Hague Conference on Private International law, Jordan Publishing, 2008, 42, ასევე შეგიძლიათ იხილოთ <www. hcch.net.> => Child Abduction Section => Non Hague Convention Child Abductions.

⁴⁶ იხ. იქვე, 42.

⁴⁷ კონვენციის მე-15 მუხლში აღნიშნულია, რომ „ხელშემკვრელი სახელმწიფოს სასამართლო ან ადმინისტრაციულ ორგანოებს შეუძლიათ, ბავშვის დაბრუნების თაობაზე განკარგულების გაცემამდე მოითხოვონ, რომ განმცხადებელმა ბავშვის ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილის სახელმწიფოს ორგანოთაგან აიღოს გადაწყვეტილება ან სხვაგვარი დადგენილება იმის თაობაზე, რომ ბავშვის გადაადგილება ან დაკავება არამართლზომიერი იყო კონვენციის მე-3 მუხლის მნიშვნელობის ფარგლებში, თუკი ამგვარი გადაწყვეტილების ან დადგენილების აღება შესაძლებელია ამ სახელმწიფოში. ხელშემკვრელ სახელმწიფოთა ცენტრალური ორგანოები, რამდენადაც ეს შესაძლებელია, ხელს უწყობენ განმცხადებელს ამგვარი გადაწყვეტილების ან დადგენილების მიღებაში“.

⁴⁸ იხ. The importance of contact, Transfrontier Contact Concerning Children, General Principles and Guide to Good Practice, Hague Conference on Private International

- law, Jordan Publishing, 2008, 44; ასევე შეგიძლიათ იხილოთ <www. hcch.net.> => Child Abduction Section => Non Hague Convention Child Abductions.
- ⁴⁹ The importance of contact, Transfrontier Contact Concerning Children, General Principles and Guide to Good Practice, Hague Conference on Private International law, Jordan Publishing, 2008, 44; ასევე შეგიძლიათ იხილოთ <www. hcch.net.> => Child Abduction Section => Non-Hague Convention Child Abductions.
- ⁵⁰ იხ. *E. Perez-Vera*, Explanatory Report on the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, 465. <www. hcch.net.> => Child Abduction Section => Explanatory Documents.
- ⁵¹ იხ. Transfrontier Access/contact General Principles and Good Practice (The Hague, 30 October – 9 November 2006), drawn up by William Duncan, Deputy Secretary General Preliminary Document No. 4 of October 2006 for the attention of the fifth meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, 17-18, <www. hcch.net.> => Child Abduction Homepage=> Practical Operation Documents.
- ⁵² The importance of contact, Transfrontier Contact Concerning Children, General Principles and Guide to Good Practice, Hague Conference on Private International law, Jordan Publishing, 2008, 45; ასევე შეგიძლიათ იხილოთ <www. hcch.net.> => Child Abduction Section => Non Hague Convention Child Abductions.
- ⁵³ იხ. *E. Perez-Vera*, “xplanatory Report on the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction”, 465. <www. hcch.net.> => Child Abduction Section => Explanatory Documents.
- ⁵⁴ იხ. იქვე, 16.
- ⁵⁵ ამასთან, კონვენციის მიხედვით განისაზღვრა ცენტრალური ორგანო საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს საერთაშორისო საჯარო სამართლის დეპარტამენტის სახით, რომელიც უფლებამოსილია, კოორდინაცია გაუწიოს „ბავშვების გატაცებასთან დაკავშირებული სამოქალაქო ასპექტების შესახებ“ 1980 წლის კონვენციის ეფექტურ იმპლემენტაციას და კონვენციით გათვალისწინებული მიზნების შესაბამისად ცალკეული სახის ღონისძიებების გატარებას. ამდენად, ამ დეპარტამენტში მიმდინარეობს აქტიური მუშაობა, თუ როგორი სახით უნდა ჩამოყალიბდეს კონვენციიდან გამომდინარე დებულებები საქართველოს შიდა კანონმდებლობაში.

THE CIVIL ASPECTS OF INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION

***ABDUCTION OF A CHILD BY A PARENT –
VIOLATION OF CIVIL OR CRIMINAL LAW RULES?***

For the full and harmonious development of child's personality, a child should grow up in a family environment, surrounded by happiness, love and understanding. Furthermore, the account should as well be given to the fact, that by reason of his physical and mental immaturity, a child needs special safeguards and care, including appropriate legal protection.¹

For the implementation of the aforementioned provisions, also for protection of the rights of wrongfully removed or retained children and securing the rights of children to maintain personal relations and regular contact with both parents (including the cases when the parents live in different states),² the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction was unanimously adopted by the participant-States of the the Fourteenth Plenary Session of the Hague Conference on Private International Law, 24 October 1980.³

The main purposes of the convention revealed during its development: "a) to secure the prompt return of children wrongfully removed to or retained in any Contracting State; and b) to ensure that rights of custody and of access under the law of one Contracting State are effectively respected in the other Contracting States."⁴ Correspondingly, the Convention was drafted to protect persons with custodial rights against the potential threat of international child abduction and as a result it has proved a phenomenal success, beyond the imagination of its drafters.⁵

It is noteworthy that during the elaboration of the Hague Convention of 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction⁶ nobody stressed that this Convention would

have been a purely reactive instrument to secure the application of special measures against a child abductor. However, it is apparent that the existence of this Convention is already the best mechanism for the prevention of child abduction and at the same time one of the most efficient levers for combating international child abduction. The desire to prevent international child abduction is enshrined in every article of the Convention.⁷

Furthermore, it is also important and noteworthy, that the Convention concerns the civil and not criminal law aspects of international child abduction. Even the title explicitly specifies that it regulates the civil aspects of the international child abduction.⁸ Respectively, the reference to the term "civil" in the title of the Convention is proportional to its purposes and aims and guarantees that civil and criminal law aspects of international child abduction are never associated.⁹ However the legal scholars are of a different opinion whether which branch of the law is to regulate international child abduction: the provisions of civil law or those of criminal law? Do the cases of abduction of a child by a parent require criminalisation? Some scholars believe, that together with the application of the provisions of the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, a parent, whose custodial right was violated by wrongful removal or retaining of a child, should be entitled to personally initiate criminal proceedings against the abducting parent. The opponents of the criminalisation of international child abduction maintain, that the application of criminal proceedings against an abducting parent may have a negative impact on the abductor and obstruct the voluntary return of a child. What is more important, the initiation of crimi-

nal proceedings may cause an unfavourable environment between the family members and ultimately the right to custody may be transferred to the abducting parent, if such transfer of the custodial right will be in the best interests of the child.¹⁰

Consequently, it is apparent, that the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction regulates the civil and not criminal law aspects of the child abduction. Respectively, when assessing the legal nature of a case regulated by the Convention the terms “child abduction” should not be misleading.¹¹

THE CONVENTION AS THE INTERNATIONAL INSTRUMENT FOR FIGHTING INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION

Discussing the international nature of child abduction one should mention why, why the abduction cases under the Convention exceeded the boundaries of a specific state and acquires international implication.

In practice it is often a case that issues, falling within the realm of family law, cannot be settled on the national level, active involvement of other states is required for rendering final decision thereof.¹² Under these circumstances the necessity of negotiation of treaty, such as the Hague Convention on the Civil Aspects of the International Child Abduction, arises; the latter is one of the most important means of international legal co-operation between the states in the field of the family law.¹³

The Convention provides for the obligation for Contracting parties to designate a Central Authority in order to co-operate with each other and promote the co-operation amongst the competent domestic authorities in their respective State to secure prompt return of a child and achieve the other objectives of this Convention.¹⁴ Furthermore, the Central Authorities, which according to the Convention are the main subjects of interstate relationships, should be created on the basis of law and have the respective mandate, powers and resources to secure the efficient discharge of their duties. The practical operation of the Hague Convention evidences that the Central Authority is a kind of window for a foreign applicant to gain access to the legal system, the Autho-

rity concerned is a constituent part of,¹⁵ meaning that the Convention should be regarded as an instrument, connecting various legal systems.¹⁶

When speaking about the international nature of the Convention it should as well be mentioned, that it does not contain any provision which would provide for the international implication of the cases envisaged by the Convention. Such a conclusion derives from its title and various articles. For example, the fact, that interested persons are the nationals of various countries does not mechanically grant the international implication to a specific case of child abduction, envisaged by the Convention. To this end it is necessary for the case concerned to fall within the scope of the relations regulated by the Convention. The Convention covers the cases, when one of the family members wrongfully removes a child abroad or has a desire to have relationship with a child not at the habitual place of residence thereof but rather on the territory of the state he/she has a residence. These very cases make up the meaning of the concept of an “international case” regulated by the Convention.¹⁷

Based on the foregoing it is apparent that the Convention is the most important achievement of the current international law on children,¹⁸ which aims at securing the prompt return of children wrongfully removed to or retained in any Contracting State and ensuring that rights of custody and access guaranteed by the law of one Contracting State are effectively respected in the other Contracting States.

WRONGFUL REMOVAL OR RETAINING OF A CHILD

The Hague Convention is applicable in child abduction cases if child was wrongfully removed or retained; the latter situation serves as the only basis for applying the Convention and at the same time, guaranteeing observance of its main purpose – prompt return of the child to the habitual place of residence. However, the meaning of wrongful removal or retention might be explained only after the term child’s “habitual place of residence” interpreted. According to the Convention the habitual

residence of a child is the place, where it stayed before wrongful removal or retention. However, it should be mentioned that in practice the identification of the habitual residence of a child is rather complicated.¹⁹

Some scholars believe, that international law and not the domestic legislation of a specific state should be applied for the definition of the concept of “habitual residence”, as well as of the concept of “custody right”.²⁰

Many scholars are of the opinion that the concept of habitual residence should not be defined at all and that a judge is to determine whether which place is the habitual residence of a child on a case-by-case.²¹

Together with the discussion of the opinions concerning the habitual residence of a child it is also important to establish whether what is meant under the wrongful removal or retention of a child for the better understanding of the purposes of the Convention.

According to Article 3 of the Hague Convention: “The removal or the retention of a child is to be considered wrongful where it is in breach of rights of custody attributed to a person, an institution or any other body, either jointly or alone, under the law of the State in which the child was habitually resident immediately before the removal or retention and at the time of removal or retention those rights were actually exercised, either jointly or alone, or would have been so exercised but for the removal or retention”.

Consequently, every case, when a child is taken away from that social environment where he is growing and where the custody is lawfully exercised over it by a natural or legal person, should be deemed as wrongful removal.²² A child is wrongfully retained when it, with the consent of the person who normally has the custody, is moved abroad but is not returned by the person with whom it was staying.²³

The aforementioned evidences, that through the suppression of wrongful removal or retention of a child the authors of the Convention try to protect the custody right, envisaged by the law of the state of child’s habitual residence and also the possibility of actual exercise of this right, which is violated through wrongful removal or retention of a child.²⁴

The Convention defines custody specifying that “rights of custody” cover the right to take care of a child and to define the habitual residence thereof.²⁵

However, the definition of the “rights of custody”, given in the Convention does not coincide with the definitions, contained in the laws of the various contracting Parties.²⁶

The concept of the “rights of custody”, as referred to in the Convention, constitutes an independent concept (idea, intention, understanding) and it is not binding for the Member States to maintain definitions of “custody rights” in their domestic legislation corresponding to the conventional wording. Since each domestic legal system has its own terminology for the denomination of the rights which touch upon the care and control of children, it is necessary to look to the content of the rights and not merely to their name.²⁷

In general, granting the custody right to one of the parents under the national legislation of a Contracting Party shall not lead to automatic transfer of all elements of the rights of custody to that parent within the meaning of the Hague Convention.²⁸

The aforementioned position is supported by the case that occurred in France. This case clearly conveys the essence of the definition of the “custody right” enshrined in the Convention: The father had been granted temporary custody rights by the English court pending a final decision however ordering the father not to take the children outside the territory of England and Wales without consent of the mother. The father took the children to France without obtaining the consent either of the mother or of the court and opposed the request for return, in part, on the grounds that the mother allegedly had had no “rights of custody” under English law immediately before the removal of the children, and that even if her right to give or refuse consent to their removal had constituted “rights of custody” within the meaning of Article 5 a of the Hague Convention, she had not in any case been actually exercising any such right. Based on the foregoing the father opposed to the return of the children. The Court of Appeal held that the right of the mother to give or refuse consent to removal of the children, coupled with the father’s award of

“custody”, had created a form of joint custody within the meaning of the Convention, since “rights of custody” as contemplated therein referred specifically to the right to determine the child’s place of residence. The court found that the mother had been exercising such rights, since she objected promptly when the father removed the children without consulting her and pursued in a timely manner a request for return of the children under the Hague Convention.²⁹

The Convention also provides for joint custody. The custody over a child may be held by either of the parents or by both jointly. Commensurate with the Convention, the legal entities may as well enjoy the right to custody over a child. The special attention should be drawn to cases of child abduction, when parents jointly exercise the right to custody and he/she is abducted by the either of them without the consent of the other. Of course, such an action shall be deemed to be illegal as deprives the other parent to exercise the right of custody granted by the law.³⁰

Consequently joint custody shall be applied to cases when one parent is enjoined the right by the law or by the court judgment to define the residence of a child without the consent of the other parent, who as well holds the parental responsibility.³¹

Thus the Convention specifically refers to the rights of custody and its legal basis as one of the main objects of protection by it. The rights of custody, under the Convention, may arise by operation of law or by reason of a judicial or administrative decision, or by reason of an agreement having legal effect under the law of the State of habitual residence of a child.³²

Therefore, the rights of custody, guaranteed by the Convention may originate not only by operation of law, but also on the basis of a judicial or administrative decision, which means a decision of the court or administrative body of the state, where the child resided immediately before its wrongful removal or retention. A judicial decision also implies a judicial decision of a third state, for the recognition of which the Convention does not provide for any special rule. The main point is for the aforementioned decision to be legally binding in the state,

where the child was wrongfully removed or retained. As regards the existence of an agreement on custody, having legal effect, this may be a simple arrangement between the parties concerning custody related issues, which has its legal consequences and which may provide for the basis for presenting a legal claim to competent authorities.³³

It is also noteworthy that according to the Convention, removal of a child is wrongful, when the person, who is deprived of the right to access to the child is actually exercising the right to custody, which is violated by the abductor through wrongful removal or retention of the child.³⁴

The opinions differ about the meaning of actual exercise of the rights of custody. It should be mentioned that there are many cases in practice, when a parent, who had enjoyed the rights of custody to a child, is refused to have the child back just because the latter did not actually exercise the custody or did not live with the child for a certain period of time. The *Barbee v. Barbee* case was decided by the Israeli Supreme Court in 1994. The court refused to order the return of the child to the father because he was not actually exercising his rights of custody but only visitation rights.³⁵

Generally, it is presumed that the question of whether or not a parent was ~actually exercising~ custody rights should be determined with reference to particular acts which a parent was able to carry out in the exercise of such rights.³⁶

Apart from this it is interesting to define, whether the law of which state should apply in the case of establishment of wrongful removal or retention of a child.

Insofar as through securing the prompt return of wrongfully removed or retained children to the habitual residence the Convention guarantees the right of custody, which was actually exercised according to the law of the state where the child was habitually resident immediately before wrongful removal or retention, the laws of the aforementioned state should apply when resolving the question, whether the child was wrongfully removed or retained. Furthermore, the application of the law of the state of habitual residence of a child is logical as the Convention does not deal with

the issues related to the custody of the child, but is rather limited to its return and ensuring the right to access to it.³⁷

Consequently, it is apparent, that the courts of the state of child's habitual residence have the prevailing jurisdiction over cases on custody and related claims.³⁸

The aforementioned explanations and examples lead us to the following conclusion: the specific case of child removal shall be deemed as illegal and accordingly the Convention shall be applied only if legal and factual requirements of the Convention are met. In particular, a person, an organisation or an institution that held the custody of the abducted child, is supposed to actually exercise (the factual element) custody, granted thereupon by operation of law or by judgment or administrative decision or by agreement having legal effect (legal element), what is violated by the abduction of the child.

When the aforementioned factual and legal elements coexist – the abduction of a child, a person, who was obstructed in exercising the right of custody of a child, is entitled to apply to the competent authority of his/her country for the application of the necessary measures for the return of the child.

THE RIGHT OF ACCESS

Along with one of the main goals of the Convention – which was discussed above – return of wrongfully removed or retained child – one should keep in mind another important task of the Convention – securing the right of access to a child.

It is commonly acknowledged that for normal development of a child it is necessary that the latter maintains personal relationship and has regular contact with both of the parents, unless this may jeopardise or be otherwise contrary to the interests of a children. This is particularly important in cases when parents live in different states and the right to custody is enjoyed by only one of them. It should be mentioned that Paragraph 3 of Article 9 of the UN Convention on the Rights of a Child also concerns the exercise of the right of both of the parents to have relationships with the children, which Article stresses the necessity of

equal and regular relationship of a child with both of the parents.³⁹ The same is proved by the decision of the European Court of Human Rights in *Scozzari and Giunta v. Italy* (13 July 2000) case, where it is recognised that ties between more relatives, such as grandparents and grandchildren, may also be protected under the UN Convention.⁴⁰

Under the Hague Convention the “rights of access” means the right to take a child for a limited period of time to a place other than the child's habitual residence.⁴¹

Furthermore, the Convention mentions the terms: “custodial parent” and “contact parent”. The first one means the parent with whom the child has his or her usual or habitual residence, whilst the other – the parent holding or claiming rights of contact in respect of a child.⁴²

It should be mentioned that the term “contact” is used in a broad sense in practice to include the various ways in which a non-custodial parent (and sometimes a person other than a parent) maintains personal relations with a child. At the same time contact includes access and visitation as well as distance communications.⁴³

Although according to the definition of the “right of access”, given in the Convention implies the removal of a child to the place other than the child's habitual residence, the foregoing does not exclude the possibility of the person to access the child not only at the place which is not the habitual place of residence of a child, but the place of habitual residence as well.⁴⁴

It should be mentioned that such incomplete definition of the term “right of access” gives rise to many questions in practice. In particular it is difficult to define, whether the right of custody includes the right of access and what is the grounds for this right to originate – the law or judicial decision.⁴⁵

In the first case, when we speak about the delimitation between the right of custody and the right of access, it should be mentioned that it is very difficult to make a distinction between the parent, with whom the child has the relationship and the parent with custody rights. For example, in the case of joint custody it is understood that both parents exercise the rights of custody in respect to a child.⁴⁶

Furthermore, quite often, when delimiting between the “rights of custody” and “rights to access” a further complication arises from the fact that the courts in the two countries concerned may arrive at differing views on whether access rights or rights of custody are in question. This may happen when the court which is deciding upon a return application uses the Article 15 mechanism to request a decision or determination from the authorities of the State of the child’s habitual residence that the removal or retention was wrongful within the meaning of Article 3 of the Convention,⁴⁷ (i.e., that it was in breach of rights of custody attributed under the law of the State of the child’s habitual residence). Furthermore, it was presumed, that the court, making a decision on the return of the child is not limited to the aforementioned decision or determination, however it is still supposed to determine for itself whether which right was actually violated – the right of custody or the right of access.⁴⁸

At the same time, the “rights of custody” may include the “right of access” according to Article 21 of the Convention. There are cases when a parent holding custodial rights wishes to exercise rights of access under Article 21 of the Convention. For example, a parent with custody rights whose application for the return of a child is refused under Article 13 of the Convention may wish to apply for access to the child. Or a parent with joint custody, with whom the child does not normally reside, may need a detailed contact order.⁴⁹

It is important to clarify, whether on what basis does the right of access originate?

It should be mentioned that under the Convention, an application filed by a person with a view to secure the right of access to the child may provide for the acquisition (establishment) of the right of access or the restitution of the status existing before the violation.⁵⁰ For example, some courts have taken the view that Article 21 of the Convention applies only to established contact rights and it does not apply when the application requires to determine contact rights; this latter should be normally based on the argument that an existing right of contact (enjoyed by the parent) needs protection indeed.⁵¹

The right to secure the effective exercise of the “rights of access” under Article 21 of the

Convention is not limited to cases where there is an existing court order recognising or establishing rights of access. The solution of a case is complicated where the applicant relies on access rights which arise by operation of law or has the status to seek the establishment of such rights in future.⁵²

At the same time, under Article 21 of the Convention, which concerns the right of access to the child, the Central Authorities of a Contracting party are bound to promote the peaceful enjoyment of access rights and the fulfilment of any conditions, to which the exercise of those rights may be subject. Furthermore, they are required to take steps to remove, as far as possible, all the obstacles to the exercise of such rights. However, the Convention does not provide for the example of the means of securing the actual exercise of the aforementioned rights.⁵³

The methods, which according to the Convention can be used for peaceful settlement of the problem of access to the child substantially differ from each other. The minimum what an authority, receiving an application can do, is to contact the respondent parent for the establishment whether it is possible to reach an amicable agreement between the parents and apply all the possible means for the removal of the conflict between the parties.

Furthermore, the specific methods, which are to be applied by the Central Authority in the course of implementation of Article 21 of the Convention, are the sole discretion of the Central Authorities and are related to effective exercise of mutual assistance between them, whilst the measure, to be implemented by the Central Authority will depend on the characteristics of each specific case and the decision of the Central Authority.⁵⁴

CONCLUSION

The Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of the International Child Abduction is the important international tool for securing the international protection of children against detrimental consequences of their wrongful removal or retention and imposes certain obligations on Contracting Parties to this end meaning that each of them is bo-

und to transpose the rules and provisions of the Convention into their domestic legislation.

With a view to securing of the aforementioned obligations there are special legal acts in certain state, where all the crucial provisions of the Convention on the Civil Aspect of the International Child Abduction are reflected in details and in some states similar provisions are accumulated in the Civil and Criminal Codes.

It should be mentioned that there is no domestic legal framework in Georgia for the regulation of the issues related to civil aspects of international child abduction⁵⁵ irrespective of the fact that Georgia acceded to the Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspect of the International Child Abduction on 14 February 1995, which came into force for Georgia on 1 October 1997.

Based on the foregoing, in the exercise of the provisions of the Convention Georgian competent authorities and officials encounter material difficulties as they are guided only by the rules of the Convention when making a decision in relation with a specific case of child abduction.

Accounting for the above said the issue, discussed in this article, will be one of the most important measure for the implementation of the provisions of the Convention and securing the fulfilment of the obligations assumed by Georgia, also for the simplification and improvement of the activities of the judges, moreover, if we take account of the fact that for the past two years the Georgian courts are reviewing already the third case of child abduction and at the same time the number of similar cases tends to be increasing.

¹ The UN Convention on the Rights of the Child, 29 November 1989, Preamble.

² See: The importance of contact, Transfrontier Contact Concerning Children, General Principles and Guide to Good Practice, Hague Conference on Private International Law, Jordan Publishing, 2008, 4; also available at: <www.hcch.net.> => Child Abduction Section => non-Hague Convention Child Abductions.

³ See: *E. Perez-Vera*, Explanatory Report on the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, 426, <www.hcch.net.> => Child Abduction Section => Explanatory Documents.

⁴ The Hague Convention on the International Aspects of the International Child Abduction, 25 October 1980, Article 1.

⁵ See: The Child Abduction Convention 25 years on, The Judges' Newsletter, Volume XI/2006, Special focus the Hague Convention of 25 October on the Civil Aspects of International Child Abduction – 25 years on, 8.

⁶ Hereinafter the "Convention".

⁷ Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Part III-preventive measures, Jordan Publishing, 2005, 5; also available at: <www.hcch.net.> => Child Abduction Section => Guide to Good Practice.

⁸ See: Report of the third Special Commission meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Proceedings of the nineteenth Session, Tome I, Miscellaneous matters, Edited by the Permanent Bureau of the Conference, published by Koninklijke Brill NV, 2008, 453-455.

⁹ See: Overall conclusions of the special commission of October 1989 on the Civil Aspects of International Child Abduction", drawn up by the Permanent Bureau, conclusion 6, <www.hcch.net.> => Child Abduction Homepage => Practical Operation Documents.

¹⁰ See: Report of the third Special Commission meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction", Proceedings of the nineteenth Session, Tome I, Miscellaneous matters, Edited by the Permanent Bureau of the Conference, published by Koninklijke Brill NV, 2008, 453-455.

¹¹ *Ibid*, 455.

¹² See: Family Law and children's rights, The legal protection of children and the family, http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/family_law_and_children%27s_rights/.

¹³ However, the Convention provides for a special rule, according to which a state, acceding to the Convention should be recognised by the other states: For example, the convention came into force for Georgia from 1 October 1997 and many states have recognised the accession of our country to the Convention, however, the United State has not recognised Georgia's accession to the Convention as yet. It should as well be mentioned, that Georgia, in its turn, has recognised the accession of the other states to the convention – of Ukraine, Bulgaria, Belarus, Latvia, Lithuania, but has not recognised Armenia's, Uzbekistan's and others' accession.

¹⁴ The Hague Convention on the Civil Aspects of the International Child Abduction, 25 October 1980, Article 7.

¹⁵ See: Transfrontier Access/contact General Principles and Good Practice (The Hague, 30 October – 9 November 2006)", drawn up by William Duncan, Deputy Secretary General, Preliminary Document No. 4 of October 2006 for the attention of the fifth meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, 14, <[www. hcch.net](http://www.hcch.net).> => Child Abduction Homepage => Practical Operation Documents.

¹⁶ See: 25 years further on-the civil law perspective, The Judges' Newsletter, tome XI/2006, Special focus the Hague Convention of 25 October on the Civil Aspects of International Child Abduction – 25 years on, 12.

¹⁷ See: E. *Perez-Vera*, Explanatory Report on the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, 442, <[www. hcch.net](http://www.hcch.net).> => Child Abduction Section => Explanatory Documents.

¹⁸ See: The Child Abduction Convention 25 years on, The Judges' Newsletter, tome XI/2006, Special focus the Hague Convention of 25 October on the Civil Aspects of International Child Abduction – 25 years on, 9.

¹⁹ See: Report of the second special commission meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (18-21 January 1993), drawn up by the Permanent Bureau, question No.5-response No.5 (b). <[www. hcch.net](http://www.hcch.net).> > Child Abduction Homepage => Practical Operation Documents. For example, the Federal Circuit Court of the Southern District of Ohio made a decision on *Friedrich v. Friedrich* case under which the habitual place of residence was ruled to be Germany. According to the facts of the case, the parents of the abducted child stayed in Germany together with the child before their divorce. After the divorce, the mother, who was an American servicewoman, took the child to live on the German military base for a few days before removal of the child to the United States. With respect to this case of child abduction the first instance court of the United States made a decision in which it indicated, that the habitual residence of the child was the United states and the father was not actually exercising custody rights in relation to the child before the removal. The court of appeals overruled the decision of the lower court and ruled that habitual residence of the child was Germany before his removal. Apart from this the court of appeals returned the case to the district court and assigned it to established whether or not the father was really exercising custodial right to the child according to German law.

²⁰ See: *Ibid*, Question No.5 – Response No.5 (b).

²¹ See: Report on the fifth meeting of the special commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October on the Civil Aspects of International Child Abduction and the practical implementation of the Hague Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable law, recognition, enforcement and co-operation in respect of parental responsibility and measures for the protection of children (30 October -9 November 2006), drawn up by the Permanent Bureau, March 2007, at 44-45. <[www. hcch.net](http://www.hcch.net).> => Child Abduction Homepage => Practical Operation Documents.

- ²² See: Explanatory Report on the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, 428, <www. hcch.net.> => Child Abduction Section => Explanatory Documents.
- ²³ *Ibid*, 442.
- ²⁴ *Ibid*, 444.
- ²⁵ For details see: The Hague Convention of 25 October on the Civil Aspects of International Child Abduction, Article 3 (c).
- ²⁶ Report of the second special commission meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (held 18-21 January 1993), conclusion No.2, <www. hcch.net.> => Child Abduction Homepage => Practical Operation Documents.
- ²⁷ Overall conclusions of the special commission of October 1989 on the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, drawn up by the Permanent Bureau, Conclusion 9, <www. hcch.net.> => Child Abduction Homepage => Practical Operation Documents.
- ²⁸ *Ibid*, Conclusion 9. For example: In Australia it is customary for “custody” to be granted on one parent, but even in such case Australian law leaves the “guardianship” of the child in the hands of both parents jointly and the parent, who has not been awarded “custody” under this legal system nonetheless has the right to be consulted and to give or refuse consent before the child is permanently removed from Australia.
- ²⁹ *Ibid*, Conclusion 10.
- ³⁰ See: *E. Perez-Vera*, Explanatory Report on the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, 447-448 <www. hcch.net.> => Child Abduction Section => Explanatory Documents.
- ³¹ See: Council Regulation (EC) 2201/2003 of November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgements in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, under Paragraph 7 of Article 2 of which “parental responsibility” means all rights and duties relating to the person or the property of a child which are given to a natural or legal person by judgment, by operation of law or by an agreement having legal effect. The term may also include rights of custody and rights of access.
- ³² For details see: The Hague Convention of 25 October on the Civil Aspects of International Child Abduction, Article 5 (a).
- ³³ See: *E. Perez-Vera*, Explanatory Report on the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction”, 447 <www. hcch.net.> => Child Abduction Section => Explanatory Documents.
- ³⁴ *Ibid*, 448.
- ³⁵ See: Report of the third Special Commission meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, Proceedings of the nineteenth Session, Tome I, Miscellaneous matters, Edited by the Permanent Bureau of the Conference, published by Koninklijke Brill NV, 2008, 457. It should be mentioned that according to the facts of the case the parents divorced in 1990 and the father was attributed temporary custody rights, until the mother would be able to take care of their child, when she would be given the permanent custody. In 1991 the mother resumed taking care of the child and, in 1993, she took the child to Israel. Respectively, the court took account of this fact and considered that the father was not entitled to demand the return of the child to the father because he was not actually exercising his rights of custody. In an Australian case the child had been given to the care of the grandparents. The grandparents took the child to New Zealand. When the mother applied for the child’s return, it was argued by the grandparents that the mother had not been exercising her custody rights. The court disagreed and held that the mother had been exercising her custody rights by discharging them.
- ³⁶ “Report of the second special commission meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (18-21 January 1993)”, drawn up by the Permanent Bureau, Question No.5 – Response

- No.5 (c). <www. hcch.net.> => Child Abduction Homepage => Practical Operation Documents.
- ³⁷ See: *E. Perez-Vera*, Explanatory Report on the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, 445. <www. hcch.net.> => Child Abduction Section => Explanatory Documents.
- ³⁸ See: Report of the third special commission meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (17-21 March 1997) drawn up by the Permanent Bureau, August 1997, Para. 60 <www. hcch.net.> => Child Abduction Homepage => Practical Operation Documents.
- ³⁹ See: Transfrontier Access/contact General Principles and Good Practice (The Hague, 30 October – 9 November 2006), drawn up by William Duncan, Deputy Secretary General, Preliminary Document No. 4 of October 2006 for the attention of the fifth meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, 10, <www. hcch.net.> => Child Abduction Homepage => Practical Operation Documents.
- ⁴⁰ See *Ibid*, 10.
- ⁴¹ See: The Hague Convention of 25 October on the Civil Aspects of International Child Abduction, Article 5 (b).
- ⁴² See: Transfrontier Access/contact General Principles and Good Practice (The Hague, 30 October – 9 November 2006), drawn up by William Duncan, Deputy Secretary General, Preliminary Document No. 4 of October 2006 for the attention of the fifth meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, 9, <www. hcch.net.> => Child Abduction Homepage => Practical Operation Documents.
- ⁴³ See: *Ibid*, 9.
- ⁴⁴ See: *E. Perez-Vera*, “Explanatory Report on the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction”, 452. <www. hcch.net.> => Child Abduction Section => Explanatory Documents.
- ⁴⁵ See: The importance of contact, Transfrontier Contact Concerning Children, General Principles and Guide to Good Practice”, Hague Conference on Private International law, Jordan Publishing, 2008, 42; also available at: <www. hcch.net.> => Child Abduction Section => Non Hague Convention Child Abductions.
- ⁴⁶ See: *Ibid*, 42.
- ⁴⁷ Article 15 of the Convention says, that: “The judicial or administrative authorities of a Contracting State may, prior to the making of an order for the return of the child, request that the applicant obtain from the authorities of the State of the habitual residence of the child a decision or other determination that the removal or retention was wrongful within the meaning of Article 3 of the Convention, where such a decision or determination may be obtained in that State. The Central Authorities of the Contracting States shall so far as practicable assist applicants to obtain such a decision or determination”.
- ⁴⁸ See: The importance of contact, Transfrontier Contact Concerning Children, General Principles and Guide to Good Practice, Hague Conference on Private International law, Jordan Publishing, 2008, 44; also available at: <www. hcch.net.> => Child Abduction Section => Non-Hague Convention Child Abductions.
- ⁴⁹ The importance of contact, Transfrontier Contact Concerning Children, General Principles and Guide to Good Practice, Hague Conference on Private International law, Jordan Publishing, 2008, 44; also available at: <www. hcch.net.> => Child Abduction Section => Non Hague Convention Child Abductions.
- ⁵⁰ See: *E. Perez-Vera*, “Explanatory Report on the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction”, 465. <www. hcch.net.> => Child Abduction Section => Explanatory Documents.
- ⁵¹ See: Transfrontier Access/contact General Principles and Good Practice (The Hague, 30 October – 9 November 2006), drawn up by William Duncan, Deputy Secretary General Preliminary Document No. 4 of October 2006 for the atten-

tion of the fifth meeting of the Special Commission to review the operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, 17-18, <www. hcch.net.> => Child Abduction Homepage => Practical Operation Documents.

⁵² The importance of contact, *Transfrontier Contact Concerning Children, General Principles and Guide to Good Practice*, Hague Conference on Private International law, Jordan Publishing, 2008, 45; also available at: <www. hcch.net.> => Child Abduction Section => Non-Hague Convention Child Abductions.

⁵³ See: *E. Perez-Vera*, *Explanatory Report on the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, 465. <www. hcch.net.> => Child Abduction Section => Explanatory Documents.

⁵⁴ See: *Ibid*, 16.

⁵⁵ Furthermore, the Central Authority was nominated commensurate with the Convention – the International Public Law Department of the Ministry of Internal Affairs of Georgia, which is authorised to coordinate the effective implementation of the 1980 Convention on the Civil Aspect of the International Child Abduction and carrying out specific measures commensurate with the goals of the Convention. The Department is intensively working on the most efficient transposition of the Convention provisions into the domestic legislation of Georgia.

**საქართველოს სახალხო დამცველი და
საერთაშორისო პერსპექტივები**

შესავალი

წინამდებარე სტატიის მიზანია საქართველოში არსებული სახალხო დამცველის სისტემის ანალიზი, ომბუდსმენისათვის საერთაშორისო დონეზე განსაზღვრული სტანდარტების შესწავლა და იმ პრინციპების შემუშავება, რაც ხელს შეუწყობენ აღნიშნული სახალხო დამცველის ინსტიტუტის მენეჯმენტს. სტატიაში ასევე განხილულია საქართველოს სახალხო დამცველის ინსტიტუტის შედარებითი ანალიზი შვედური საპარლამენტო ომბუდსმენის სისტემასთან, პოზიტიური პრაქტიკის გათვალისწინებით.

სტატიაში მსჯელობა იქნება იმ უმთავრეს პრობლემებზე, რომლებსაც საქართველოში სახალხო დამცველის ოფისი აწყდება, ასევე შემოთავაზებული იქნება ამ პრობლემების გადაჭრისა და ინსტიტუტის სრულყოფის გზები, რაც, თავისთავად, ხელს შეუწყობს საქართველოში ადამიანის უფლებების სფეროში არსებული მდგომარეობის გაუმჯობესებას.

სტატიაში საუბარია იმ პრინციპებსა და გზებზე, თუ როგორ უნდა მოხდეს ადამიანის უფლებების უზრუნველყოფა და მათი დაცვა, როგორც ეს გარანტირებულია კონსტიტუციით, კანონებითა და იმ რეგულაციებით, რომლებიც მიმართულია ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების, თვითნებობის, ბიუროკრატიისა და თანამდებობის პირებიდან მომდინარე შეცდომების წინააღმდეგ, ეს არის სისტემა, რომელიც ნათლად აჩვენებს, თუ როგორ უნდა მოქმედებდეს, ვითარდებოდეს და იმპლემენტირებულ იქნეს კანონის უზენაესობის პრინციპი.

ომბუდსმენის ინსტიტუტი არ არის ხელოვნური ორგანიზმი. იგი იმ ეროვნული ინსტიტუტების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი

კომპონენტია, რომლებიც ადამიანის უფლებების გავრცელებასა და დაცვას უწყობენ ხელს.¹

არსებული ეროვნული ინსტიტუტების უმრავლესობა შეიძლება დაიყოს ორ დიდ კატეგორიად: „ადამიანის უფლებათა კომისიები“ და „ომბუდსმენი“. არსებობს ასევე შედარებით უფრო ნაკლებად გავრცელებული ინსტიტუტები, რომელთა ფუნქციაც ადამიანის უფლებების დაცვაა. ასეთი შეიძლება იყოს ნებაყოფლობითი, მოხალისე ჯგუფები, როგორებიცაა, მაგალითად, ეთნიკური და ლინგვისტური უმცირესობები, აბორიგენი მოსახლეობა, ბავშვები, ლტოლვილები ან ქალები.²

ომბუდსმენის ოფისი, როგორც ეროვნული ინსტიტუტი, დაარსდა უამრავ ქვეყანაში. ომბუდსმენი (რომელიც შეიძლება იყოს ან ინდივიდი ან ადამიანთა ჯგუფი), როგორც წესი, ინიშნება პარლამენტის მიერ კანონმდებლობის შესაბამისად. ომბუდსმენის ინსტიტუტის უპირველესი ფუნქცია არის იმ ინდივიდების უფლებათა დაცვა, რომლებიც თვლიან, რომ გახდნენ ხელისუფლების მხრიდან გამოცემული უკანონო აქტების მსხვერპლნი. შესაბამისად, ომბუდსმენი მოქმედებს როგორც მიუკერძოებელი მედიატორი მთავრობასა და ინდივიდს შორის.³

ყოველი ინდივიდის გარანტირებულ უფლებას, შეიტანოს სარჩელი საჯარო მოხელეების წინააღმდეგ, აქვს ძალზე პოზიტიური ხასიათი. ეს არის გარკვეულწილად გაფრთხილება ყველა ცრუ, პარანოიით დაავადებული პირის, პროფესიონალი აგიტატორის, ბიუროკრატის, ჩხუბისთავის მიმართ, რათა მათ შეამცირონ საკუთარი ყველაფრის გაფუჭებისკენ მიმართული ტაქტიკა და დამოკიდებულება, დაკავშირებული საჯარო და ადამიანის უფლებებთან.⁴

ომბუდსმენი ან ადამიანის უფლებების გავრცელებისა და დაცვის სხვა რომელიმე ეროვნული ინსტიტუტი უფლებამოსილია, მოიმოქმედოს ყველაფერი, რათა უზრუნველყოს მოქალაქის კეთილდღეობა და მისი ინდივიდუალური თავისუფლებების დაცვა. ასეთ ინსტიტუტებს აქვთ პოტენციალი, რეფორმების გატარებითა და ხალხისადმი გულწრფელი ინტერესის გამოჩენით უზრუნველყონ უკეთესი საჯარო მმართველობა. ომბუდსმენს შეუძლია განაცხადოს ფაქტის შესახებ, რაზეც დაუყოვნებლივ უნდა მოხდეს სათანადო რეაგირება. ეს ხდება ძირითადად მას მერე, რაც დაზარალებული ინიციატივას აიღებს თავის თავზე. ასეთი სისტემა შესაძლებლობას უქმნის საჯარო მოხელეებსა და თანამდებობის პირებს, იმოქმედონ სწორად.

დამტკიცებული და საყოველთაოდ მიღებულია, რომ, თუ ქვეყანას უნდა იარსებოს უკეთეს სამყაროში, ამისთვის მეტი ძალისხმევაა საჭირო. პროგრესის მისაღწევად, ადამიანის უფლებებისა და მისი ღირსების პატივსაცემად გასავლელი გზა ძალზე გრძელია და, ამასთან, რთულიც. ეს გზა რომ შედარებით შემოკლდეს და მისაღებიც გახდეს, აუცილებელია იმ ქვეყნების გამოცდილების გააზრება, რომლებიც მნიშვნელოვან წინსვლას განიცდიან კანონის უზენაესობასთან, მთავრობასა და ხალხს შორის დამყარებულ ჰარმონიასა და ნდობასთან მიმართებით.

იმ ქვეყნების გამოცდილებამ, რომლებსაც აქვთ მმართველობის ტრადიციული და სრულყოფილად აწყობილი სისტემა, დემოკრატიული მმართველობა და ბიუროკრატიასთან დაკავშირებული პრობლემების მოგვარების პრაქტიკა, საჭირო გახდა იმ პრობლემების უკეთ გაცნობა, რომლებსაც საქართველოში სახალხო დამცველის ოფისი აწყდება. საბოლოოდ კი ნაშრომში არის მცდელობა იმის ილუსტრირებისა, თუ როგორი მნიშვნელოვანი როლი აკისრია ომბუდსმენის ინსტიტუტს დემოკრატიის მშენებლობაში და რაოდენ საჭიროა ის ქვეყნებისთვის, რომლებსაც ადამიანის უფლებების დაცვის პრეტენზიები აქვთ.

ადმინისტრაციული სამართალწარმოების ბიუროკრატიულობა ხშირად ამცირებს და შეურაცხყოფას აყენებს ადამიანებს. ასეთ გარემოებებში, ფაქტობრივად, ვერცერთმა სახელმწიფო ინსტიტუტმა შეიძლება ვერ მოახერხოს უსამართლობის გა-

მოვლენა, ან უარი თქვას ამგვარ ქმედებაზე. თითქმის ყველა, ვისაც შეხება აქვს თანამედროვე სახელმწიფოსთან, თავს ბიუროკრატიისა და ცუდი მოპყრობის მსხვერპლად თვლის.⁵ ომბუდსმენი ან სახალხო დამცველი ამცირებს ადმინისტრაციულ შეცდომებს და მათი დადგომის შემდეგ დაუყოვნებლივ აცნობებს შესაბამის ორგანოებს.⁶

ჩემთვის ამ ნაშრომის წერისას შთაგონების წყარო იყო ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების უღრმესი პატივისცემა, რომელიც ყოველთვის ითვლებოდა წმინდაცნებად.⁷ ადამიანთა მოდგმის ყველა წევრის ღირსების, თანასწორი და განუყოფელი უფლებების აღიარება წრმოადგენს მსოფლიოში თავისუფლების, სამართლიანობისა და მშვიდობის საფუძველს.⁸ ყოველ ადამიანს გააჩნია ძირითადი თავისუფლებები, რომელთა დაცვა და პატივისცემა მთავრობებისა და სხვა ინდივიდების მოვალეობაა.⁹

დამატებით შეიძლება ითქვას: თუ მოქალაქე თვლის, რომ სახელმწიფოს მხრიდან მოექცნენ უსამართლოდ, მას შეუძლია იჩივლოს უფრო მაღალ ინსტანციებში – იქნება ეს სასამართლო, თუ სხვა მაღალი ადმინისტრაციული ორგანო. თუმცა უამრავი დემოკრატიული სახელმწიფოს კონსტიტუცია აძლევს მოქალაქეს საშუალებას, მიმართოს სხვა ორგანოსაც – ეს არის ომბუდსმენის/სახალხო დამცველის ოფისი.

რატომ არის ომბუდსმენის ინსტიტუტი ასეთი მნიშვნელოვანი საქართველოსთვის?

თუკი ომბუდსმენის უპირველესი მიზანი გამოძიება და მოქალაქეთა საჩივრების შემცირებაა, მისი მეორე მიზანი უნდა იყოს ადმინისტრირების სისტემის გაუმჯობესების ხელშეწყობა, რათა უსამართლობა, რომლის არსებობაც აღნიშნულმა სისტემამ გახდა შესაძლებელი, აღარ განმეორდეს.¹⁰

ბევრმა ქვეყანამ შემოიღო ისეთი მეთოდები და საშუალებები, რომლებითაც შესაძლებელი უნდა გამხდარიყო მთავრობისა და ხელისუფლების სხვა წარმომადგენლების პრაქტიკის წინააღმდეგ შეტანილი მოქალაქეების სარჩევთან გამკლავება. ასეთ ქვეყნებს შეიძლება იმედი ჰქონდეთ, რომ სარჩევები შეტანილი იქნება პირდაპირ ოფიციალურ დაწესებულებებში ან იმ სამი-

ნისტროებში, რომლებიც ჩართულნი არიან უფლებების დარღვევაში, ან ადმინისტრაციულ სასამართლოებში, გამოძიებლებთან, სააპელაციო ორგანოებში, საპარლამენტო წარმომადგენლებთან ან კომიტეტებში, ისევე, როგორც პრესაში. თუმცა ვერცერთი ზემოხსენებული ორგანო ეფექტურად ვერ შეითავსებს ომბუდსმენის ფუნქციებს უამრავი მიზეზის გამო, მათ შორის იმიტომაც, რომ ოფიციალურ ორგანოებში შეტანილი სარჩელები წარმატებას ვერ მიაღწევს, რადგან იქ ვერ იქნება მიუკერძოებლობის გარანტია; თან ამ ორგანოებში არსებული ფორმალობა და პროცედურა ისეთი რთული და ხანგრძლივია, რომ შეუძლებელია პოზიტიური შედეგის მიღწევა.¹¹

დღესდღეობით საჭიროება დადგა ისეთი მექანიზმის არსებობისა, რომელიც მოაგვარებდა საჯარო ხელისუფლების უსამართლო და უკანონო მოქმედებათა წინააღმდეგ შეტანილ მოქალაქეთა საჩივრების საკითხს. განსაკუთრებით ეს საჭირო გახდა ახალი, დამოუკიდებელი სახელმწიფოებისათვის ტოტალიტარიზმიდან დემოკრატიისკენ გარდამავალ ეტაპზე.¹²

ასევე გახდა ნათელი, რომ ადამიანის უფლებებით ეფექტური სარგებლობისთვის საჭიროა ეროვნული ინფრასტრუქტურის შექმნა, რომლის მეშვეობითაც მოხდება ამ უფლებების გავრცელება და დაცვა. უამრავმა ქვეყანამ უკანასკნელ წლებში დააარსა ადამიანის უფლებათა დაცვის ოფიციალური ინსტიტუტები. იმის მიუხედავად, რომ ეს ინსტიტუტები თავიანთი ბუნებით ქვეყნების მიხედვით განსხვავდებიან ერთმანეთისგან, მათ აქვთ საერთო დამახასიათებელი ნიშანიც – მიზანი. სწორედ ამის გამო არიან ისინი მიჩნეულნი ქვეყანაში ადამიანის უფლებათა დაცვისა და გავრცელების დემოკრატიულ ინსტიტუტებად.¹³

უამრავმა ქვეყანამ შემოიღო ომბუდსმენის ინსტიტუტი თავიანთ ტერიტორიაზე, რა თქმა უნდა, იმ ცვლილებებით, რასაც მათი ოფიციალური სტრუქტურა და პოლიტიკური სისტემა მოითხოვდა. ომბუდსმენს შეიძლება ჰქონდეს სპეციალური ფუნქცია, რომელიც არ არის განსაზღვრული ადმინისტრაციულ საქმეებთან დაკავშირებული იურისდიქციით, თუმცა საერთაშორისო კონვენციებით განსაზღვრულ უამრავ საქმიანობაში ჩართვას გულისხმობს. ომბუდსმენის ერთ-ერთი

ძირითადი ფუნქცია უნდა იყოს მონიტორინგის განხორციელება, თუ როგორ ხდება ადამიანის უფლებების საერთაშორისო კონვენციების მოთხოვნების გამოყენება გადანყვებილების მიღების პროცესში ადმინისტრაციული ორგანოების მხრიდან. ომბუდსმენი ასევე მიზანმიმართულია, ადამიანის უფლებების დაცვისა და გავრცელების უზრუნველსაყოფად რეკომენდაციები გაუწიოს ახალი კანონმდებლობის მიღებას, არსებულ კანონმდებლობაში ცვლილებების შეტანასა და ადმინისტრაციული ზომების მიღებას ან არსებულში ცვლილებების შეტანას.¹⁴

ომბუდსმენის ინსტიტუტის მნიშვნელობა საქართველოში ასევე იმით გამოიხატება, რომ მან არ უნდა დაიზაროს და რეკომენდაცია გაუწიოს საქმის თავიდან განხილვას. ასევე თავისუფლად უნდა იგრძნოს თავი რეკომენდაციების განვივსას, რომლებიც მიმართული იქნება ჩვეულებრივი კანონმდებლობის შემადგენლობის უფრო გამკაცრებისაკენ, რაც შესაბამისობაში იქნება საერთაშორისო ვალდებულებებთან. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ომბუდსმენის ფუნქციები, უნდა იყოს, დაჟინებით მოითხოვოს, საშინაო სამართლებრივმა სისტემამ არ დაარღვიოს ის ვალდებულებები, რაც ქვეყანას ნაკისრი აქვს საერთაშორისო სამართლით ადამიანის უფლებების სფეროში.¹⁵ ამასთან დაკავშირებით ომბუდსმენის ოფისმა უნდა შეამოწმოს კანონმდებლობა და ადმინისტრაციული დებულებები, ასევე სხვა კანონები და წინადადებები. შემდგომ კი, თუ ჩათვლის საჭიროდ, აღნიშნული დებულებების ადამიანის უფლებების ფუნდამენტურ პრინციპებთან შესაბამისობის მიზნით გასწიოს რეკომენდაციები.¹⁶

ომბუდსმენის გეგმის ასეთი სწრაფი გავრცელება მსოფლიოს მასშტაბით მიუთითებს იმაზე, რომ აღნიშნული ოფისი მნიშვნელოვანი დამატებაა ბიუროკრატიის დემოკრატიული კონტროლისა შემდეგი იარაღებით: ეს არის დამოუკიდებლობა, კრიტიკა, ინსპექცია და გამოძიება, ეს ყველაფერი კი ომბუდსმენს კანონმდებლობის განუყოფელ ნაწილად ხდის.

ომბუდსმენის ინსტიტუტმა უკანასკნელი წლების განმავლობაში სერიოზული მასშტაბები და გავრცელება მოიპოვა მსოფლიოში. ამის მიზეზად კი თანამედროვე სამყაროში განვითარებული ქვეყნების რაოდენობის ზრდის შედეგად ბიუროკრატიის ფართო-

მასშტაბიანი გავრცელება შეიძლება დასახელდეს.¹⁷

საჭიროა თუ არა ომბუდსმენის ინსტიტუტი საქართველოში?

ამ კითხვის მნიშვნელობა მის პასუხშია. დასავლეთ ევროპაში, ჩვეულებრივ, გეტყვიან, რომ ომბუდსმენი არ არის საჭირო, რადგან ადმინისტრაციული ან სააპელაციო სასამართლოები სრულყოფილად ფუნქციონირებენ, აკეთებენ იმავე საქმეს და რომ ომბუდსმენის ინსტიტუტი უბრალოდ ვერ გახდება ადმინისტრაციული სასამართლოს სისტემის შემადგენელი ნაწილი. პასუხად შეიძლება ითქვას, რომ ადმინისტრაციული სასამართლოების საქმე ვერ შეედრება და არ არის იგივე, რაც ომბუდსმენისა. ამ უკანასკნელის საქმიანობა ემყარება კრიტიკას, შემონიშნებასა და საჯაროობას, მისი აგენტი პარლამენტის წარმომადგენელია, აღმასრულებელი ხელისუფლების კი არა.¹⁸ ადმინისტრაციულ სასამართლოებში არსებული პროცესი, მსგავსად ჩვეულებრივ სასამართლოებში არსებული ვითარებისა, შეიძლება იყოს დროში განელილი, ხარჯიანი, რთული, შემაშფოთებელი მოქალაქეთათვის. მათი ძალაუფლება შეიძლება შემოიფარგლებოდეს მხოლოდ მიღებული გადაწყვეტილების საფუძვლიანობის განხილვით და ბოლოს, ადმინისტრაციულ სასამართლოებზე შეიძლება გავლენა მოახდინოს აღმასრულებელმა ხელისუფლებამ. მსგავსად საკანონმდებლო აუდიტისა, ის აუმჯობესებს კანონმდებლის პრესტიჟს ქვეყანაში, სადაც აღმასრულებელი ხელისუფლების ძალაუფლება ნელ-ნელა იზრდება. ომბუდსმენს, როგორც საზოგადოებისა და ოფიციალის განმანათლებელს, აკისრია მნიშვნელოვანი როლი ქვეყანაში დემოკრატიული ფონის შესაქმნელად. მისი ოფიციალური მოხსენებები ფართოდაა გავრცელებული და პატივისცემით წაკითხული. უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეები თითქმის ყოველთვის და ძალიან დიდი ყურადღებით კითხულობენ ომბუდსმენის მოხსენებებს, გუბერნატორები მოხსენებაში კითხულობენ ყველა სათაურს, უფრო ღრმად კი იმ საქმეებს, რომლებიც მათ საქმიანობას უკავშირდება, მოხსენებების ასლი იგზავნება იუსტიციის სამინისტროს ყველა განყოფილებასა და დეპარტამენტში, სადაც ის ვრცელდება სამინისტროს ყველა თანამ-

შრომელს შორის. ომბუდსმენმა მიზნად უნდა დაისახოს, გაზარდოს ოფიციალის ფიქრი ღირებულებებზე, უფრო კონკრეტულად კი, სამართლიანობის ღირებულებზე.¹⁹

შვედური მოდელი

გასულ საუკუნეში მცირე რამ იყო ისე „ცოცხლად“ განხილული, როგორც ადმინისტრაციის მხრიდან მოქალაქეთა უფლებების დარღვევა. აღსანიშნავია, რომ ქვეყანას შეიძლება ჰქონდეს წარმოსახვითი ორგანიზაცია და ყველაზე კომპეტენტური შესაძლებლობები ადმინისტრაციული გადაწყვეტილების გასაჩივრებისა, პრაქტიკაში კი ადმინისტრაცია შეიძლება განიცდიდეს ისეთ პრობლემებს, როგორებიცაა, მაგალითად: ბიზნესზე ზრუნვის ნაკლებობა, საჯარო მოსამსახურეების ცუდი მომზადება, და კორუფციასთან დაკავშირებული პრობლემები.²⁰

ომბუდსმენის, როგორც საერთაშორისო მოდელის, განხილვამდე, უპრიანი იქნებოდა გადაგვეხედა შედეგთა კონსტიტუციური და პოლიტიკური სტრუქტურისთვის. ასევე აღსანიშნავია, რომ შედეგთა ერთადერთი ქვეყანაა, სადაც ომბუდსმენის ინსტიტუტს დიდი ხნის გამოცდილება და ისტორია აქვს; ამ ქვეყნის წარმატება მნიშვნელოვნად დამოკიდებული იყო სხვადასხვა ისტორიულ გარემოებაზე.

პარლამენტარიზმის პრინციპიდან გამომდინარე, პარლამენტი (რაიხსტაგი) არის ხალხის ერთადერთი წარმომადგენელი. მთავრობა მართავს ქვეყანას, თუმცა ის ანგარიშვალდებულია რაიხსტაგის წინაშე. თუ პარლამენტი განაცხადებს, რომ მინისტრი აღარ სარგებლობს მისი ნდობით, მინისტრი უნდა გათავისუფლდეს. რაიხსტაგი გამოსცემს კანონებს, აწესებს გადასახადებს და წყვეტს, როგორ განიკარგოს სახელმწიფო სახსრები. რაიხსტაგი აწესებს მონიტორინგს მთავრობის მუშაობასა და ქვეყნის მართვის პროცესზე.²¹

სასამართლოები დამოუკიდებლები არიან. უზენაესი სასამართლო საერთო სასამართლოებს შორის უმაღლესი სასამართლო ორგანოა, ხოლო უზენაესი ადმინისტრაციული სასამართლო – ადმინისტრაციის უმაღლესი სასამართლო. ვერავინ წყვეტს, ვერც რაიხსტაგი და ვერც მთავრობა, თუ როგორ უნდა იმოქმედოს სასამართლომ კონკრეტულ საქმეზე.

შვედეთს სხვა ქვეყნებისგან რადიკალურად განსხვავებული ადმინისტრაციული სისტემა აქვს. მთავარი ორგანოებია არა სამინისტროების დეპარტამენტები, არამედ დამოუკიდებელი ორგანოები. შვედეთის დეპარტამენტები საჯარო კორპორაციებია და დამოუკიდებლები არიან. არ ხდება მათი ყოველდღიური კონტროლი მინისტრების მიერ, რომლებიც, თავის მხრივ, პარლამენტის წინაშე არიან პასუხისმგებელნი. არც მთავრობას და არც მის ცალკეულ მინისტრებს არ შეუძლიათ უხელმძღვანელონ ცენტრალური, რეგიონული თუ მუნიციპალური ადმინისტრაციის წარმომადგენლებს, თუ როგორ უნდა მოიქცნენ ისინი ცალკეულ შემთხვევებში, როდესაც საქმე ეხება კერძო პირს, მუნიციპალიტეტს, ან, როდესაც საჭიროა კანონის გამოყენება.²²

სამინისტრო პატარა ორგანოა და, როგორც წესი, შედგება არა უმეტეს ასი თანამშრომლისგან. მათი საქმიანობა მოიცავს უფრო დაგეგმვას, ვიდრე მართვას. ისინი ამზადებენ სამთავრობო კანონპროექტებსა და საბიუჯეტო შემოთავაზებებს; ახანგრძლივებენ რეგულაციებს, როდესაც სპეციალურად ამისთვის პარლამენტისგან უფლებამოსილება აქვთ მიღებული; გამოსცემენ სარეკომენდაციო ხასიათის დირექტივებს; განსაზღვრავენ შენატანების ასავალ-დასავალს, ასევე ახორციელებენ სხვადასხვა პირის დანიშვნას და, ბოლოს, სამინისტროები იხილავენ სარჩელებს, რომლებიც შეიძლება მიმართული იყოს მეფის წინააღმდეგ.²³

საპარლამენტო ომბუდსმენი ძალიან მიღებული და გავრცელებული საშუალებაა ადმინისტრაციის შესავინროებლად. რაიხსტაგი ირჩევს მას. ომბუდსმენი, როგორც ეს რაიხსტაგის მიერ განისაზღვრა, ვალდებულია, პირნათლად შეასრულოს მასზე დაკისრებული მოვალეობები. უამრავი რამ დაწერილა საპარლამენტო ომბუდსმენის წარმოშობის შესახებ როგორც ისტორიაში, ისე პოლიტიკურ მეცნიერებაში.

1809 წელს კონსტიტუციის დაბადებით, კონსტიტუციისა, რომელიც დამყარებული იყო ლოკისა²⁴ და მონტესკიეს²⁵ საქვეყნოდ ცნობილ სისტემებზე, ისე, რომ ყოფილიყო ერთმანეთის გამანეიტრალებელი და დამაბალანსებელი ძალაუფლებები, წარმოიშვა ომბუდსმენის ინსტიტუტიც. ის პირი, ვისაც თავის თავზე უნდა აეღო ომბუდსმენის

მოვალეობის შესრულება, უნდა არჩეულიყო პარლამენტის მიერ და უნდა ყოფილიყო ადამიანი, „ცნობილი სამართლებრივი შესაძლებლობებითა და სანდო პიროვნება“.²⁶

ომბუდსმენის იდეა მომდინარეობს შვედეთში ჯერ კიდევ ჩარლზ XII-ის მეფობიდან. მას შემდეგ, რაც მეფე 1709 წელს პოლატავის ბრძოლაში რუსებთან დამარცხდა, იგი გაიქცა თურქეთში, სადაც რამდენიმე წელი გაატარა, სულთნის მიერ *დე ფაქტოდ* გამოკეტილმა. ამ ხნის განმავლობაში შვედეთში უწესრიგობა და სრული ქაოსი სუფევდა. შვედეთის ადმინისტრაცია გაურკვევლობამ მოიცვა. მდგომარეობის გამოსწორების მიზნით 1713 წელს მეფემ, რომელიც იმ დროს ტიმურტასში (თურქეთში) იმყოფებოდა, გამოსცა ბრძანება, რომლის მიხედვითაც უნდა დაარსებულიყო ომბუდსმენის უზენაესი ოფისი, რომლის მთავარი მიზანიც იქნებოდა კანონებისა და სტატუტების შესრულებაზე ზედამხედველობა და ასევე იმის გაკონტროლება, საჯარო მოსამსახურეები ასრულებდნენ თუ არა მათზე დაკისრებულ მოვალეობებს. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ომბუდსმენი უფლებამოსილი იყო, ზედამხედველობა განეხორციელებინა მოსამართლეებსა და სხვა ადმინისტრაციულ მოხელეებზე. მიუხედავად ყველაფრისა, ომბუდსმენი საკანონმდებლოზე მეტად მაინც აღმასრულებელი ხელისუფლების ნაწილი უფრო იყო. შემდგომში მეფე ჩარლზ XII-ის მიერ 1719 წელს დაარსებული ოფისი, აღმასრულებელი ხელისუფლების ნაწილი, გარდაიქმნა სამეფო იუსტიციის კანცლერის ოფისად, რომელიც დღესაც აგრძელებს არსებობას. რადგანაც აღნიშნული ოფისი აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ იყო დანიშნული, გასაკვირიც არ იქნებოდა, თუ მოხდებოდა მის მიუკერძოებლობაში ჩარევა.²⁷ ამდენად, მისი კონკრეტული მიზანი იყო არა მოქალაქეთა უფლებების დაცვა, არამედ აღმასრულებელი ხელისუფლების ინტერესების დაცვა.²⁸

ამან გარკვეული უნდობლობა გამოიწვია ხალხში. გავრცელებული მოსაზრებით, ადამიანის უფლებებისა და ფუნდამენტური თავისუფლებების დამცველი ორგანო დამოუკიდებელი უნდა ყოფილიყო აღმასრულებელი ხელისუფლებისგან, ისეთი, მაგალითად, როგორცაა ომბუდსმენი. აქედან გამომდინარე, პარლამენტის მხრიდან უამრავი მცდელობა იყო, მოეხდინა იუსტიციის კანცლერის კონ-

ტროლი. ამის მაგალითად შეიძლება ჩაითვალოს 1739 წელს იუსტიციის კანცლერის წარმომადგენლის მიერ პარლამენტში წაკითხული მოხსენება.²⁹ ეს იყო უმნიშვნელოვანესი და არსებითი ნაბიჯი ომბუდსმენის ინსტიტუტის ჩამოყალიბებისა. თუმცა ცვლილებები დიდხანს არ გაგრძელდებულა. როდესაც 1772 წელს მეფე გუსტავ III-მ მიაღწია საპარლამენტო მმართველობის გაუქმებას, იუსტიციის კანცლერის კვლავ აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ იქნა არჩეული.³⁰

1809 წელს მეფე გუსტავ IV ადოლფი, დესპოტური მმართველობის გამო, ტახტიდან ჩამოაგდეს. პარლამენტმა გადაწყვიტა მიეღო მეფისა და პარლამენტის ძალთა დაბალანსების პრინციპზე დამყარებული ახალი კონსტიტუცია, აღმასრულებელ ხელისუფლებასა და პარლამენტს შორის ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში არსებულ ბრძოლას 1809 წელს ახალი კონსტიტუციის მიღებით მოელო ბოლო. ამის შედეგად ომბუდსმენი პარლამენტის მიერ დაინიშნა. იგი დამოუკიდებელი იქნებოდა თავის საქმიანობაში როგორც პარლამენტისგან, ისე აღმასრულებელი ხელისუფლებისგან. თუმცა ეს არ ნიშნავდა, რომ იუსტიციის კანცლერმა შეწყვიტა არსებობა, პირიქით, ორივე ოფისი, დღესდღეობითაც კი, აგრძელებს თავისი ფუნქციების შესრულებას, თუმცა ორივე საკუთარი იურისდიქციის ფარგლებში.³¹

1915 წელს საპარლამენტო ომბუდსმენის (ან იუსტიციის ომბუდსმენი) ოფისი იქნა მოდიფიცირებული და მას დაემატა მეორე ომბუდსმენი, ცნობილი, როგორც სამხედრო ომბუდსმენი, რომელიც პირველი ომბუდსმენისგან აიღებდა გამოძიების ფუნქციებს იმ საჩივრებთან დაკავშირებით, რომლებიც სამხედრო შენაერთების წინააღმდეგ იყო შეტანილი. მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ სრულიად ნათელი გახდა, რომ იუსტიციის ომბუდსმენი გადატვირთული იყო საქმეებით მაშინ, როდესაც სამხედრო ომბუდსმენტთან სარჩელების მცირე რაოდენობა შედიოდა და ისინიც კი უარყოფილი ხდებოდა. შედეგად, პარლამენტმა გადაწყვიტა, იუსტიციის ომბუდსმენის ოფისში დაენიშნა სამი ომბუდსმენი, რომლებსაც საჩივრების საკითხთა მოსაგვარებლად ექნებოდათ თავიანთი იურისდიქცია, ასევე 1968 წელს პარლამენტმა გადაწყვიტა შემოეღო ომბუდსმენის ორი მოადგილის თანამდებობაც, რომლებიც,

ზოგადად დახმარებას გაუწევდნენ სამ ომბუდსმენს.³²

1972 წელს პარლამენტმა გამოყო კომიტეტი, რომელსაც უნდა შეესწავლა არსებული პრობლემა. 1975 წელს კი აღნიშნულმა კომიტეტმა რეკომენდაცია გაუწია იმ ფაქტს, რომ სტატუსში, რომელიც ომბუდსმენის საქმიანობას აგვარებდა, შეეტანათ ცვლილებები. 1975 წელს პარლამენტმა დაამტკიცა აღნიშნული, რის შედეგადაც 1976 წლის გაზაფხულზე ომბუდსმენის ახალი სისტემა ძალაში შევიდა. ახალი სისტემით სახეზე იყო ოთხი ომბუდსმენი და ომბუდსმენის არცერთი მოადგილე. ამ ოთხიდან ერთი ინიშნებოდა პარლამენტის მიერ ომბუდსმენის ოფისის ადმინისტრაციულ დირექტორად და ხელმძღვანელ ომბუდსმენად. ის კოორდინაციას უწევდა დანარჩენ სამ ომბუდსმენს და მათთან კონსულტაციების შემდეგ წყვეტდა მთავრობის წინააღმდეგ შეტანილი სარჩელების საკითხს, ასევე გამოდიოდა გამოძიების ინიციატივით.³³

იმ დროისთვის არსებულ ორგანიზაციულ სტრუქტურაში ომბუდსმენის ოფისმა მოიცვა ყველა მუნიციპალური სააგენტო და ორგანო, ისევე, როგორც მათ პერსონალი. რაც შეეხება შეიარაღებულ ძალებს, ზედამხედველობა ხდებოდა მხოლოდ მაღალი დონის ოფიცრებზე. ომბუდსმენი ასევე ზედამხედველობდა ყველა სხვა პირს, რომელთაც საჯარო მოსამსახურის ფუნქცია ეკისრათ, მათ შორის კომპანიებს, რომლებიც არ ითვლებოდნენ სახელმწიფო ორგანოებად, მაგალითად, ტრანსპორტის უსაფრთხოებაზე პასუხისმგებელი კომპანია.³⁴

როგორც ეს ინსტრუქციებშია მოცემული, ომბუდსმენმა არ უნდა იმოქმედოს იმ დაქვემდებარებული პერსონალის წინააღმდეგ, ვისაც არ აქვს მინიჭებული დამოუკიდებლობა, თუ, რა თქმა უნდა, ამის საჭიროება არ არის განსაკუთრებული გარემოებებით განპირობებული. ომბუდსმენის მთავარი იარაღი კრიტიკა და საკუთარი ინიციატივით გამოძიების დაწყებაა. ამათგან უმრავლესობა ეფუძნება ინსპექტირების დროს გაკეთებულ აღმოჩენებს, ხშირად კი ჟურნალ-გაზეთები და ტელეპროგრამები გამხდარა გამოძიების დაწყების საბაზი.³⁵

თავდაპირველად ომბუდსმენის საქმიანობა იყო სპეციალური პროკურორის ფუნქციების შეთავსება. როდესაც ოფიციალურ

პირს ბრალი ედებოდა დანაშაულის ჩადენაში, ომბუდსმენს შეეძლო დაენყო სამართლებრივი პროცედურა მის წინააღმდეგ, ან, უკიდურეს შემთხვევაში, მოეთხოვა მისთვის დისციპლინური სასჯელის დაკისრება. ხშირად ომბუდსმენი არ იძიებს ან ითხოვს დისციპლინურ სასჯელს, ის მხოლოდ აფრთხილებს ოფიციალურ პირს. ასეთი გაფრთხილებები იბეჭდება პრესაში, ასევე ომბუდსმენის ყოველწლიურ საპარლამენტო მოხსენებაში, რასაც, როგორც წესი, ძალზე სერიოზული გამოძახილი აქვს.³⁶

შვედი ხალხის ადრეული გამოცდილება, რაც პოლიტიკური არასტაბილურობითა და ძალაუფლებისთვის ბრძოლით გამოიხატა, იყო უპირველესი მიზეზი ომბუდსმენის ინსტიტუტის დაარსებისა. შვედეთი არ იყო დემოკრატიული სახელმწიფო, ამ სიტყვის ყველაზე ჭეშმარიტი გაგებით, ამდენად, არც ეს ინსტიტუტი იყო ჩამოყალიბებული მთავრობის დემოკრატიულ სისტემაში.³⁷ ცხადია, როდესაც სახელმწიფო კრიზისშია და უწესრიგობაც სწრაფად იზრდება, პოლიტიკური სტაბილურობა მოითხოვს ახალი სამართლებრივი ინსტრუმენტების აღმოჩენას, რათა ბოლო მოეღოს ძალადობასა და არასაიმედოობას. შვედეთის რეალობაში, წარსულში, ომბუდსმენმა თავის თავზე აიღო ეს რთული მისია, რათა ცხოვრება უკეთესი გამხდარიყო, მიღწეულიყო მმართველობის სისტემის უკეთესი ფორმები, ასევე მიეღო შესაბამისი კანონები და დაეარსებინათ ინსტიტუტები, რომლებიც ქვეყანაში უსაფრთხოებისა და ადამიანის უფლებების, ასევე თავისუფლების დაცვის გარანტი იქნებოდა.³⁸

საერთაშორისო სტანდარტები

მონანილე სახელმწიფოები... ხელს შეუწყობენ დამოუკიდებელი ეროვნული ინსტიტუტების დანერგვასა და გაძლიერებას ადამიანის უფლებებისა და კანონის უზენაესობის სფეროში. კონფერენცია ადამიანის უფლებების შესახებ, ევროპაში უშიშროებისა და თანამშრომლობის კომისია (ჰელსინკის კომისია) კოპენჰაგენი, ივნისი, 1990 წ.

ადამიანის უფლებების ეროვნული ინსტიტუტების გაგება უფრო დაკონკრეტდება, თუ ჩავთვლით, რომ მათი ფუნქციაც ადამიანის უფლებების განვითარება და

დაცვაა. ეროვნული ინსტიტუტები ითვლებიან ადმინისტრაციულ ორგანოებად, იქიდან გამომდინარე, რომ არ არსებობს არც სასამართლო, არც კანონშემოქმედებითი ფუნქციები. როგორც ზოგადად მიღებულია, ასეთ ორგანოებს ადამიანის უფლებებთან მიმართებით განგრძობითი, რეკომენდაციული ხასიათი აქვს.³⁹

უფლებები შეიძლება უკეთ იყოს დაცული შესაბამისი კანონმდებლობის, დამოუკიდებელი სასამართლოს მეშვეობით⁴⁰, ასევე დემოკრატიული ინსტიტუტების დაარსებით. ეროვნული ინსტიტუტების ფუნქციონირება უნდა განხორციელდეს მათი საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობით და ასევე საერთაშორისო სამართლით განსაზღვრული დებულებების ეროვნულ დონეზე ინკორპორირებით.

უკანასკნელ წლებში ნათლად გამოჩნდა ადამიანის უფლებათა ეროვნული ინსტიტუტების რაოდენობის გაზრდის ფაქტი. ეს ხდება იქიდან გამომდინარე, რომ უფრო და უფრო მეტი ქვეყანა აღიარებს პრაქტიკული მექანიზმის მნიშვნელობას საშინაო დონეზე ადამიანის უფლებათა სტანდარტების მეტი ეფექტურობისთვის. ამავე დროს, ყოველი განვითარებული ან განვითარების გზაზე მდგომი სახელმწიფო, რომელიც ეძებს გზებს საერთაშორისო თანამშრომლობისთვის, ცდილობს, თავისი შიდა კანონმდებლობა რაც შეიძლება დაუახლოოს საერთაშორისო სტანდარტებსა და ნორმებს. ეს ყველაფერი ხდება იმ მიზნით, რომ შიდა კანონმდებლობა გახდეს უფრო ეფექტური და სანდო უმთავრესი ბენეფიციარისთვის – ხალხისთვის.⁴¹

ა) ადამიანის უფლებათა განვითარებისა და დაცვის ეროვნული ინსტიტუტების სტატუსთან დაკავშირებული პრინციპები

(რეზოლუცია 48/134, გაეროს გენერალური ასამბლეა, 20 დეკემბერი, 1993)

გაერთიანებული ერების ორგანიზაცია უკანასკნელი წლების განმავლობაში აქტიურად ერევა ადამიანის უფლებათა დაცვის დამოუკიდებელი, ეფექტური ინსტიტუტების განვითარებასა და მათი გაძლიერების პროცესში. 1990 წელს ადამიანის უფლებათა კომისიამ მოიწვია სამუშაო ჯგუფი, რომელზეც ადამიანის უფლებათა განვითარებისა და დაცვის სფეროში ჩართული ეროვნული

და რეგიონალური ინსტიტუტები იყვნენ წარმოდგენილნი. სამუშაო ჯგუფის მიზანი იყო, გადაეხედათ და განეხილათ ეროვნულ ინსტიტუტებსა და საერთაშორისო ინსტიტუტებს შორის არსებული თანამშრომლობის მაგალითებისთვის. აღნიშნული სამუშაო ჯგუფის მუშაობის შედეგად შეიქმნა ეროვნული ინსტიტუტების სტატუსთან დაკავშირებული გარკვეული პრინციპები, რომელთაც შემდგომ პარიზის პრინციპებსაც უწოდებდნენ.⁴²

ეროვნული ინსტიტუტების სტატუსთან დაკავშირებული პრინციპები, ან როგორც ეს ფართოდაა ცნობილი, პარიზის პრინციპები, ძალზე მნიშვნელოვანია, რადგან ისინი განსაზღვრავენ ისეთ გაგებას, როგორცაა „ეროვნული ინსტიტუტი“ ადამიანის უფლებათა ეროვნული ორგანოებისთვის მინიმალური სტანდარტების მინიჭებით. პარიზის პრინციპების თანახმად, ეროვნულმა ინსტიტუტებმა უნდა უზრუნველყონ ადამიანის უფლებათა შესახებ მთავრობისთვის, პარლამენტისა და სხვა კომპეტენტური ორგანოებისთვის ინფორმაციის მიწოდება, ასევე ხელი შეუწყონ კანონთა და პრაქტიკის შესაბამისობას საერთაშორისო სტანდარტებთან, მოუწოდოს საერთაშორისო აქტების იმპლემენტაციისკენ, წარმოადგინოს ადამიანის უფლებათა შესახებ მოხსენება, და ხელი შეუწყოს საზოგადოების გათვითცნობიერებას ადამიანთა უფლებების სფეროში.⁴³

პარიზის პრინციპები არ არის ამომწურავი, ისინი, უბრალოდ, მიუთითებენ ადამიანის უფლებათა ეროვნული მექანიზმის ძირითადი კრიტერიუმების შესახებ. მოკლედ, პარიზის პრინციპების უმთავრესი კრიტერიუმებია:

- სტატუტით ან კონსტიტუციით გარანტირებული დამოუკიდებლობა
- მთავრობისგან ავტონომია
- პლურალიზმი
- ადამიანის უფლებათა უნივერსალურ სტანდარტებზე დამყარებული ფართო მანდატი
- გამომძიების ადეკვატური ძალები
- საკმარისი რესურსები⁴⁴

ეს პრინციპები, უპირველეს ყოვლისა, აღნიშნავს იმას, რომ ეროვნულ ინსტიტუტებს უნდა ჰქონდეთ ადამიანის უფლებების განვითარებისა და დაცვის კომპეტენცია, ფლობდნენ იმდენად ფართო მანდატს, რამდენადაც ეს შესაძლებელია, იყვნენ დამოუ-

კიდებლები, პლურალისტურები, ხელმისაწვდომები; მათთვის დამახასიათებელი უნდა იყოს რეგულარული და ეფექტური ფუნქციონირება, ჰყავდეთ თავიანთი წარმომადგენლობითი შემადგენლობა და ჰქონდეთ შესაბამისი დაფინანსება.⁴⁵

პარიზის პრინციპებმა ნება დართო გაეროს წევრ ქვეყნებს, განეციტარებინათ და უზრუნველყონ ეროვნული კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ჰარმონიზაცია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ინსტრუმენტებთან, რომელთა წევრებიც არიან სახელმწიფოები და ახორციელებენ მათ სრულ იმპლემენტაციას თავიანთ საშინაო დონეზე. პრინციპები ასევე ნათლად ასახავს იმ მეთოდებს, რომლებითაც ქვეყანაში ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებული მდგომარეობის გამოსწორება ხდება.⁴⁶

ეროვნული ინსტიტუტები შეიძლება უფლებამოსილნი იყვნენ, მოისმინონ და განიხილონ კონკრეტულ შემთხვევასთან დაკავშირებული სარჩელები და პეტიციები. საქმე შეიძლება შეტანილი იყოს ინდივიდის მიერ, ასევე მისი წარმომადგენლის მეშვეობით, მესამე პირების, არასამთავრობო ორგანიზაციების, სავაჭრო გაერთიანების ასოციაციების (*Associations of Trade Unions*) ან ნებისმიერი სხვა წარმომადგენლობითი ორგანიზაციის მიერ.⁴⁷

შესაბამისად, ხაზგასასმელია ის ფაქტი, რომ ზემოხსენებულ პრინციპებთან შესაბამისობა მხოლოდ ხელს უწყობს საქართველოში ეროვნული ინსტიტუტების შექმნას, რომლებიც თავიანთ თავზე იღებენ ადამიანის უფლებების განვითარებისა და დაცვის ხელშეწყობას.

ორი წლის შემდეგ ადამიანის უფლებების შესახებ მსოფლიო კონფერენციაზე, რომელიც 1993 წელს ვენაში ჩატარდა, აღიარებული იყო პარიზის პრინციპების მნიშვნელობა, სადაც ხაზი გაესვა, რომ:

ადამიანის უფლებების შესახებ მსოფლიო კონფერენცია ხელს უწყობს ეროვნული ინსტიტუტების დაწესებასა და მათ გაძლიერებას. „ეროვნული ინსტიტუტების სტატუსთან დაკავშირებული პრინციპების“ მიხედვით, ნებისმიერ სახელმწიფოს უფლება აქვს, აირჩიოს ჩარჩო, რომელიც ყველაზე კარგად მოერგება ქვეყანაში არსებულ საჭიროებასა და ეროვნულ დონეს.⁴⁸

1990-იანი წლების განმავლობაში გაერთიანებული ერების ორგანიზაცია ადამიანის უფლებების რეალიზაციის მიზნით აგრძელებდა აქტიური როლის თამაშს ეროვნული ინსტიტუტების ხელშეწყობისთვის. უშიშროების საბჭომ უამრავი მოხსენება და რეზოლუცია მიიღო, რომლებიც გენერალურ ასამბლეაში იყო წარდგენილი. შემდგომ საკითხი განხილულ იქნა ადამიანის უფლებათა კომისიაში. კომისიის მიერ გამოცემულ რეზოლუციაში ხაზგასმული იყო ეროვნული ინსტიტუტების სტატუსთან დაკავშირებული პრინციპების გავრცელების აუცილებლობა, ისევე და ისევე ადამიანის უფლებების გავრცელებისა და დაცვის მიზნით.⁴⁹

ვენის კონფერენციაზე 2 წლის შემდეგ ადამიანის უფლებების ეროვნული ინსტიტუტების დამატებამ ჩამოაყალიბა პრინციპი, რომ ეს ინსტიტუტები ადამიანის უფლებების საერთაშორისო მექანიზმის⁵⁰ განუყოფელი ნაწილი იყო. ვენის კონფერენციაზე აღიარებულ იქნა ეროვნული ინსტიტუტების მნიშვნელოვანი როლი ადამიანის უფლებების სფეროში – ეროვნული ინსტიტუტების მნიშვნელოვანი და კონსტრუქციული როლი ადამიანის უფლებების ხელშეწყობასა და მათ დაცვაში, კონკრეტულად კი, კომპეტენტური ავტორიტეტების წინაშე მათი სარეკომენდაციო ხასიათით, მათი როლი ამცირებს ადამიანის უფლებების დარღვევას, ასევე ადამიანის უფლებების შესახებ ინფორმაციის გავრცელებითა და ამ სფეროში განათლების ხელშეწყობას.⁵¹

ჰელსინკის კომისიის ადამიანის უფლებების შესახებ კონფერენციის კოპენჰაგენის შეხვედრაზე 1990 წელს მონაწილე ქვეყნებმა აღიარეს, რომ ძლიერი დემოკრატიის არსებობა დამოკიდებულია დემოკრატიული ღირებულებების არსებობაზე. ღირებულებებისა, რომლებიც დემოკრატიის ეროვნული ცხოვრების განუყოფელი ნაწილია. ასევე დამოკიდებულია პრაქტიკაზე, ისევე, როგორც დემოკრატიული ინსტიტუტების მნიშვნელოვან რაოდენობაზე. შესაბამისად, სახელმწიფოები ადამიანის უფლებების ხელშეწყობის მიზნით უნდა მოქმედებდნენ საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობაში, უნდა დაეხმარონ ადამიანის უფლებების და ასევე კანონის უზენაესობის სფეროში დამოუკიდებელი ეროვნული ინსტიტუტების შექმნასა და განვითარებას.⁵²

1991 წელს მოსკოვში ჩატარებულ ზემოთ აღნიშნულ ჰელსინკის კომისიის ადამიანის უფლებების შესახებ კონფერენციაზე აღიარებულ იქნა კონტრაქტებისა და ინფორმაციის გაცვლის აუცილებლობა ომბუდსმენსა და სხვა მსგავსი ფუნქციებით დაკავებულ ინსტიტუტებს შორის.⁵³

ინსტრუმენტები, რომლებიც ზემოთ იქნა განხილული, სახელმწიფოებისთვის კვლავ რჩება ადამიანის უფლებების სამართლებრივი ფუნდამენტის შექმნის მთავარ ბაზად. ისინი ასევე ნათელყოფენ ეროვნული ინსტიტუტების მთავარ მამოძრავებელ ელემენტს, რომლის მეშვეობითაც ხდება ადამიანის უფლებებისა და ფუნდამენტური თავისუფლებების დაცვა.

ბ) გაეროს დეკლარაცია ადამიანის უფლებათა დამცველებზე

„დეკლარაცია ემყარება შემდეგ ძირითად პრინციპს –

როდესაც დარღვეულია ადამიანის უფლებათა

დამცველის უფლებები, ყველა ჩვენი უფლება

საფრთხეშია და ყველა ჩვენგანი

ნაკლებად დაცული ხდება“.

(კოფი ანანი, გაეროს გენერალური მდივანი, 1998 წლის 14 სექტემბერი NGO/DPI Conference)

ადამიანის უფლებათა დამცველი არის პირი, რომელიც პირველ რიგში დგას ბრძოლის ველზე, რათა განახორციელოს ადამიანის უფლებათა უნივერსალურ დეკლარაციაში ასახული იდეალები. თუმცა ისინი, ვინც ადამიანის უფლებების დასაცავად იბრძვიან, ხშირად მაღალ ფასსაც იხდიან თავიანთი გამბედაობის გამო – ადამიანის უფლებათა დამცველები ხდებიან მკვლელობის მსხვერპლნი, როდესაც ისინი გამოდიან სახელმწიფოს ძალადობის წინააღმდეგ, მათ აპატიმრებენ, როდესაც ითხოვენ პატიმართა უფლებების დაცვას, ისინი „ქრებიან“, როცა იძიებენ გატაცებისა და პოლიტიკურ მკვლელობათა საქმეებს.⁵⁴

მსხვერპლთა დახმარებისა და მხარდაჭერისთვის, ასევე ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლა აძლევს ადამიანის უფლებათა დამცველს მიზეზს, ორგანიზება გაუწიოს და იმოქმედოს. მათ საქმიანობაში ეს არის უმ-

თავრესი. თუ სხვა ხალხის დაცვისა და ამ ხალხის მიმართ განხორციელებული დარღვევების წინააღმდეგ ბრძოლის უფლება იქნება უარყოფილი, ადამიანის უფლებათა დამცველის საქმიანობა და ასევე ის კონტრიბუცია, რაც მათ ადამიანის უფლებების სფეროში შეაქვთ, შეილახება.⁵⁵

გაეროს მიერ 1998 წლის 9 დეკემბერს მიღებული დეკლარაცია „ადამიანის უფლებათა დამცველის შესახებ“ ხაზს უსვამს ისტორიულ მიღწევას ადამიანის უფლებათა დაცვისთვის ბრძოლის გზაზე. ასევე დამტკიცდა ადამიანის უფლებათა დამცველის უფლებების უკეთესი დაცვის გარანტირების აუცილებლობა.⁵⁶

თავიდან დეკლარაციის შემუშავების პროცესი დროში განვლილი და რთული იყო. 13-წლიანი⁵⁷ დებატების დახასიათება შეიძლება იმ პირების დაპირისპირების აღწერით, რომლებიც, ერთი მხრივ, იბრძოდნენ ადამიანის უფლებათა დამცველის უფლებებისთვის და, მეორე მხრივ, ადამიანის უფლებათა დამცველისთვის ახალი ჩარჩოს შესაქმნელად, რომლის არსებობის შემთხვევაშიც ამ უკანასკნელის საქმიანობა სრულიად უსარგებლო იქნებოდა. თუმცა, მიუხედავად ყველაფრისა, დეკლარაცია მიღებულ იქნა 1998 წლის 9 დეკემბერს.⁵⁸

ადამიანის უფლებათა დამცველის დეკლარაცია, მიღებული უფრო ფორმალური სახელწოდებით, რომელიც ასე გამოიყურებოდა: „ადამიანის უნივერსალურად აღიარებული უფლებებისა და თავისუფლებების გავრცელებისა და დაცვის მიზნით შექმნილი საზოგადოების ინდივიდების, ჯგუფების და ორგანოების უფლებებისა და პასუხისმგებლობების შესახებ დეკლარაცია“, გაეროს პირველი ინსტრუმენტია, რომელიც აღიარებს ადამიანის უფლებების დამცველის საქმიანობის მნიშვნელობასა და ლეგიტიმურობას, ასევე ამ პირის უკეთ დაცვის აუცილებლობას. დეკლარაცია მიღებული იყო ადამიანის უფლებათა უნივერსალური დეკლარაციის 50-ე წლისთავზე. ადამიანის უფლებათა დამცველის დეკლარაცია ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სტანდარტების სისტემის მნიშვნელოვანი დამატებაა. დეკლარაცია, რომელიც გენერალურმა ასამბლეამ კონსენსუსით მიიღო, ავალდებულებს გაეროს ყველა წევრ ქვეყანას, დაიცვან ადამიანის უფლებათა დამცველის უფლებები

როგორც ეროვნულ, ისე საერთაშორისო დონეზე.⁵⁹

საერთაშორისო საზოგადოება ხშირად აღიარებს ეროვნულ დონეზე ადამიანის უფლებათა იმპლემენტაციისთვის ადამიანის უფლებათა დამცველის უმნიშვნელოვანეს როლს. საერთაშორისო მონიტორინგი, ისეთი, მაგალითად, როგორცაა ადამიანის უფლებათა კომისიის სპეციალური პროცესი და გაეროს სახელმძღვანელო ორგანოები ხშირად ემყარებიან ადამიანის უფლებათა ადგილობრივი და ეროვნული დამცველების საქმიანობას, მათ მოხსენებებს ადამიანის უფლებათა სფეროში. გაეროს უშიშროების საბჭომ, ასევე ადამიანის უფლებათა კომისარმა არაერთხელ გამოხატა თავისი მხარდაჭერა და პატივისცემა ადამიანის უფლებების დამცველთა მიმართ.⁶⁰

ადამიანის უფლებათა დასაცავად და, შესაბამისად, დარღვევის წინააღმდეგ გასალაშქრებლად დამცველებს უნდა ჰქონდეთ კანონის მოშველიებისა და შესაბამის ინსტანციებში გასაჩივრების უფლება, ასევე უნდა ჰქონდეთ უფლება, მოითხოვონ დაცვა. შესაბამისად, სახელმწიფოებს აქვთ საპასუხო ვალდებულება, დამცველებს მისცენ საშუალება, მიმართონ კანონს და შესთავაზონ საჭირო დაცვა.

სარჩელისა და ასევე სხვადასხვა რესურსის, მათ შორის ინფორმაციულის,⁶¹ მიღების უფლება იმისთვის, რათა დაიცვან ადამიანის უფლებები, უნდა იქნეს სრულად აღიარებული ისევე, როგორც ეს მოხდებოდა სხვა შემთხვევაში. უფრო მეტიც, იგი უნდა იყოს ხელშეწყობილი ყველაზე ფართო მომსახურებით და დაცული კანონით, რათა მოახდინოს თავისი უფლებებისა და ფუნქციების რეალიზება, მათ შორის ეს შეიძლება იყოს გადასახადებისგან გათავისუფლება ან საქველმოქმედო სტატუსის მინიჭება. დაფინანსებისა და რესურსების მიღების უფლება არ უნდა იყოს დისკრიმინაციული ხასიათის, ანუ ადამიანის უფლებათა დამცველები არ უნდა იყვნენ შეზღუდულნი დაფინანსებაში.⁶²

საბოლოოდ, ერთადერთი დასკვნა შეიძლება იყოს ის, რომ ადამიანის უფლებების დაცვა შეუძლებელი იქნება, თუ დამცველები თვითონ ვერ ისარგებლებენ სათანადო და საჭირო უფლებებით. ადამიანის უფლებათა დამცველები არ არიან სახელმწიფოსთვის საშიში. იმ მთავრობებმა, რომლებიც გა-

მუდმებით არღვევენ ადამიანის უფლებებს, შეიძლება ჩათვალოს, რომ ადამიანის უფლებათა დამცველები ლახავენ მათ რეპუტაციას, მაგრამ მათ უნდა გააცნობიერონ, რომ რეპუტაცია ილახება მხოლოდ და მხოლოდ მათ მიერ დარღვეული უფლებების გამო და არა ამ უფლებების დამცველთა საქმიანობით.

სახალხო დამცველის ინსტიტუტი საქართველოში

საქართველოს ახალ კონსტიტუციასთან⁶³ ერთად საქართველოში დაიბადა ომბუდსმენის ინსტიტუტიც. საქართველოს სახალხო დამცველის ოფისი დაარსდა 1998 წლის იანვარში. კონსტიტუციის 43-ე მუხლზე დაყრდნობით საქართველოს პარლამენტმა მიიღო კანონი სახალხო დამცველის შესახებ,⁶⁴ რომელიც ასახავს და განსაზღვრავს სახალხო დამცველის კომპეტენციას, ძალაუფლებას, ზოგად პრინციპებსა და საქმიანობის სფეროს.

სახალხო დამცველის პოსტზე წარდგენილი კანდიდატურა აუცილებლად საქართველოს მოქალაქე უნდა იყოს.⁶⁵ უნდა იცოდეს კანონი (თუმცა ეს არ არის აუცილებელი პირობა), სარგებლობდეს კარგი რეპუტაციით და იყოს გულწრფელი. ომბუდსმენის პოზიცია შეუთავსებელია ნებისმიერ სხვა საქმიანობასთან. ის ინიშნება 5 წლით და მისი ხელახლა არჩევა შესაძლებელია მხოლოდ ერთხელ. ის სარგებლობს სამართლებრივი იმუნიტეტებით და მოქმედებს დამოუკიდებლად. მისი თანამდებობიდან გათავისუფლება შესაძლებელია მხოლოდ კანონით განსაზღვრულ პირობების არსებობისას.⁶⁶

ეროვნული ინსტიტუტების შემადგენლობა და მათი დანიშნვა, როგორც ომბუდსმენის ან სახალხო დამცველის, იქნება ეს არჩევნების გზით თუ სხვა მეთოდით, უნდა შეესაბამებოდეს პროცედურას, რომელიც უზრუნველყოფს ადამიანის უფლებების ხელშეწყობასა და დაცვაში ჩაბმული სოციალური ძალების პლურალისტურ წარმომადგენლობას. ასეთი ორგანოები შეიძლება იყოს ადამიანის უფლებებზე, სავაჭრო კავშირებზე, ადვოკატთა ასოციაციებზე, დოქტორებზე, ჟურნალისტებსა და მეცნიერებზე პასუხისმგებელი არასამთავრობო ორგანიზაციები.⁶⁷

საქართველოს სახალხო დამცველი ინიშნება პარლამენტის მიერ. მისი საქმიანობა პარლამენტის სახელით კანონებზე ან სხვა აქტებზე ზედამხედველობის განევა. ზემოხსენებული ზედამხედველობა მოიცავს როგორც სასამართლოებს, ასევე საჯარო მოხელეებს, ყველა სხვა თანამდებობის და იურიდიულ პირს. ანუ ომბუდსმენი მოქმედებს ყველგან, სადაც შესაძლებელია თანამდებობის პირების მიერ გამოცემული სამართლებრივი აქტების გაკონტროლება.⁶⁸

საქართველოს ომბუდსმენი არ არის მთავრობის ნაწილი ან ამ უკანასკნელის მიერ დანიშნული, ის ოფიციალურად ინიშნება პარლამენტის მიერ, როგორც მისი წარმომადგენელი, რომლის ფუნქციებშიც შედის სხვადასხვა ორგანოს საქმიანობაზე ზედამხედველობა, რათა ამ ორგანოებში მომუშავე პერსონალმა თავისი მოვალეობა პირნათლად შეასრულოს. ასევე ომბუდსმენის კომპეტენციაში შედის იმ საჩივრებისა და პეტიციების მოსმენა, რომლებიც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ინდივიდებიდან მომდინარეობს. თუმცა, ინდივიდების გარდა, სარჩელის შეტანა შეუძლიათ ასევე ამ ინდივიდთა წარმომადგენლებს, მესამე პირებს, არასამთავრობო ორგანიზაციებს, სავაჭრო კავშირთა ასოციაციებს ან სხვა წარმომადგენლობით ორგანიზაციას.⁶⁹ ომბუდსმენი ზედამხედველობს, რომ სასამართლოების გადწყვეტილებები შეესაბამებოდეს კონსტიტუციას ობიექტურობისა და მიუკერძოებლობის კუთხით, რომ მოქალაქეთა ფუნდამენტური უფლებები არ იყოს დარღვეული საჯარო მმართველობის პროცესში. როგორც ეს ეროვნული ინსტიტუტების სტატუსის შესახებ არსებულ პრინციპებშია ხაზგასმული, სახალხო დამცველმა მთავრობის ყურადღება უნდა მიაპყროს ქვეყნის ნებისმიერ ტერიტორიაზე ადამიანის უფლებების დარღვევის ფაქტებისკენ, ასევე გაუნიოს რეკომენდაციები იმასთან დაკავშირებით, თუ როგორ ხედავს ის ამ სიტუაციის მოგვარების გზებს, ასევე, სადაც საჭიროა, გამოხატოს თავისი აზრი მთავრობის პოზიციასა და რეაქციაზე.⁷⁰

საქართველოს სახალხო დამცველის იურისდიქცია მოიცავს ფართო სფეროს, მათ შორის ყველა სახელმწიფო, მუნიციპალურ სააგენტოზე ან ორგანოზე⁷¹, ასევე ამ ორგანოების თანამდებობის პირებზე ზედამხედველობას.⁷²

საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ კანონის შესაბამისად, ომბუდსმენის იურისდიქციის რამენაირად შეზღუდვა არ მომხდარა, პირიქით, იმ მიზნით, რომ თავისი ქმედებები და საქმიანობა სტაბილური და ყოვლისმომცველი ყოფილიყო, ის უზრუნველყოფილ იქნა იურისდიქციის სრული უფლებით, ანუ აღიჭურვა ადმინისტრაციულ ძალაუფლებაზე სრული ზედამხედველობის შესაძლებლობით. განსხვავებით შვედური და დანიური სისტემებისგან, სადაც გარკვეული გამოწვევის დაშვებული შესაბამის ინსტრუქციებთან დაკავშირებით, როდესაც იურისდიქცია, მაგალითად, შვედეთში, არ ვრცელდება რაიხსტაგის (პარლამენტის) წევრებზე, მინისტრთა კაბინეტზე, პარლამენტის გენერალურ მდივანზე, ასევე არ ვრცელდება შვედეთის ბანკის ხელმძღვანელ პირებსა და სასამართლოების სხვადასხვა მუშაკზე.⁷³

როგორც ეს უამრავი ქვეყნის გამოცდილებამ აჩვენა, ომბუდსმენის ზედამხედველობის ფუნქციებით აღჭურვილ სისტემას აქვს უმნიშვნელოვანესი როლი ქვეყანაში ადამიანების უფლებების დაცვის სფეროში. თავისი ფუნქციების შესასრულებლად ომბუდსმენი იკვლევს, გამოიძიებს, განიხილავს იმ სარჩელებს, რომლებსაც მიიღებს ხალხისგან.⁷⁴ თავისი საქმიანობის დროს ომბუდსმენი უფლებამოსილია, მიიღოს ყველა საჭირო ზომა, ინიციატივა გაუკეთოს ყველა სამართლებრივ პროცესს (თუმცა მას ჯერჯერობით ზემოხსენებული უფლება არ გამოუყენებია). მაგალითად შეიძლება სხვადასხვა ქვეყნის გამოცდილება მოვიყვანოთ (შვედეთი ან ფინეთი).⁷⁵

სახალხო დამცველი უნდა იყოს დამოუკიდებელი ერთეული, სრულიად ნეიტრალური, არ უნდა იყოს დამოკიდებული არც მთავრობაზე, არც პარლამენტზე. იმის მიუხედავად, რომ პარლამენტს აქვს უფლებამოსილება, დანიშნოს სახალხო დამცველი, ან შეწყვიტოს მისი უფლებამოსილება, საკანონმდებლო ორგანოს არ აქვს უფლება, ჩაერიოს ომბუდსმენის საქმიანობაში, მისცეს რაიმე მითითება და რამენაირად გავლენა მოახდინოს მის საქმიანობაზე.⁷⁶ ზოგადად, ომბუდსმენი არის, და უნდა იყოს კიდევ, პარლამენტისგან და, მითუმეტეს, აღმასრულებელი ხელისუფლებისგან, თავისუფალი თავისი ფუნქციების განხორციელებისას. ეს

თავისუფლება ძალზე მნიშვნელოვანია ხალხში ნდობისა და მხარდაჭერის მოსაპოვებლად, რათა ყველამ ჩათვალოს ის ობიექტურად და ნეიტრალურად. დამოუკიდებლობა ასევე აუცილებელია იმისთვის, რომ ომბუდსმენი არ იქნეს ჩართული ქვეყანაში არსებულ პოლიტიკურ თამაშებში.

ინსპექცია საქართველოს სახალხო დამცველის საქმიანობის მნიშვნელოვანი ნაწილი უნდა იყოს. ეს არის ძლიერი იარაღი, რომლითაც ომბუდსმენი ახორციელებს ზედამხედველობას. სანამ ომბუდსმენი ახორციელებს ზედამხედველობას, მისთვის ხელმისაწვდომი უნდა იყოს ნებისმიერი საჯარო დაწესებულება, ორგანიზაციები თუ ინსტიტუტები, მათ შორის სამხედრო შენაერთები და წინასაპატიმრო დაწესებულებები, ასევე სისხლის, სამოქალაქო და ადმინისტრაციულ საქმეებზე უნდა მიუწვდებოდეს ხელი, მოუსმინოს ნებისმიერ ადამიანს, მოიძიოს ნებისმიერი ინფორმაცია და თავისი კომპეტენციის ფარგლებში სიტუაციის შესაფასებლად საჭირო დოკუმენტაცია.⁷⁷

ინსპექციას აქვს თავისი პოზიტიური ეფექტი ომბუდსმენის საქმიანობის განსახორციელებლად. უმეტეს შემთხვევაში, ინსპექციის შედეგად ვლინდება უამრავი შეცდომა, დარღვევა და სხვა არადამაკმაყოფილებელი პრაქტიკა. ეს ყველაფერი კი ომბუდსმენს აძლევს მიზეზს, მდგომარეობისა და პრაქტიკის გაუმჯობესებისა და გამოსწორებისთვის დამრღვევის წინააღმდეგ შესაბამისი ზომები მიიღოს. მაგალითად, როდესაც ხდება ციხეების, საავადმყოფოების, ან სხვა მსგავსი დაწესებულებების ინსპექცია საჩივრების გამო თუ თავისი ინიციატივით, პატიმრებს თუ პაციენტებს აქვთ შესაძლებლობა, ომბუდსმენთან გამოთქვან თავიანთი საჩივრები (თუ, რა თქმა უნდა, აქვთ ასეთი), მსგავსი შესაძლებლობა მიენიჭებათ ასევე დაქვემდებარებულ მოსამსახურეებს. ზოგიერთ შემთხვევაში ინსპექტირების დროს შემუშავებული დასკვნების შედეგად ომბუდსმენი მოიმოქმედებს ყველაფერს, რომ მოხდეს კანონში არსებული ხარვეზის გამოსწორება. ინსპექციის შედეგად გამოტანილი დასკვნები მნიშვნელოვანია და დიდი სარგებლის მომტანი ხალხისთვის.⁷⁸ შესაბამისად, იმის ცოდნა, რომ თანამდებობის პირი შეიძლება ყოველ წუთში იყოს შემოწმებული და ინსპექტირებული, არ აძლევს მას თვითნებობის საშუალებას.

შესაბამისად, ინსპექცია საქართველოს სახალხო დამცველის მიერ ხშირად უნდა ჩატარდეს, თუმცა, რა თქმა უნდა, კანონთან შესაბამისობაში. ეს არა მხოლოდ ხელს უწყობს თანამდებობის პირების მიერ თავიანთი მოვალეობების პირნათლად და კეთილსინდისიერად შესრულებას, არამედ აიძულებს აღნიშნულ პირებს, შეცვალონ დეფექტური, უსამართლო პოლიტიკა.

საქართველოს სახალხო დამცველის შესახებ კანონის თანახმად, ომბუდსმენს შეუძლია დაინყოს გამოძიება თავისი ინიციატივით. ეს შედარებით უფრო ხშირი პრაქტიკა უნდა გახდეს.⁷⁹

ზოგადად, როდესაც იძიებს საჩივრის შედეგად სიტუაციას, ომბუდსმენი ზოგჯერ აღმოაჩენს ისეთ გარემოებებს, რომლებიც საჩივრით არ იყო განსაზღვრული, ამ შემთხვევაში სახალხო დამცველს აქვს უფლება, დაინყოს გამოძიება თავისი ინიციატივით. ზოგჯერ ანონიმური წერილი ხდება საფუძველი ზემოხსენებული ინიციატივის ამოქმედებისა. მაგალითად, შვედეთსა და დანიაში გამოძიების უმეტესობის საფუძველი ხდება ყურნალ-გაზეთებში ან ტელევიზიის მეშვეობით გაცხადებული შემთხვევა.

პარიზის პრინციპებთან დაკავშირებით ომბუდსმენს შეუძლია, ხალხის ნება და აზრი გააცხადოს პირდაპირ პრესის მეშვეობით. როგორც წესი, ეს ხდება იმისთვის, რომ ომბუდსმენმა გამოთქვას აზრი და აღნიშნოს თავისი რეკომენდაციების შესახებ.⁸⁰ ეს კავშირი სახალხო დამცველებსა და პრესას შორის დადებითი ეფექტის მქონე ნაბიჯია ომბუდსმენის მოვალეობების შესრულებისთვის. მაგალითად, შვედეთში ყოველდღე ქვეყნის მთავარი ყურნალ-გაზეთების წარმომადგენლები მიმართავენ ომბუდსმენს, რათა მან განიხილოს დღის კორესპონდენცია. იმ ფაქტის მიუხედავად, რომ, შვედური კანონის თანახმად, ნებისმიერ მოქალაქეს ხელი მიუწვდება ოფიციალურ დოკუმენტებზე, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც დოკუმენტი სახელმწიფოს მიერ საიდუმლოდ არის მიჩნეული, დოკუმენტები ომბუდსმენის ოფისში ზემოდან დევს, რათა გაუადვილდეს მას თავისი ფუნქციების შესრულება. რეპორტიორი ირჩევს საქმეებს, რომლებსაც საზოგადო ინტერესი ექნება და ავრცელებს ინფორმაციას გაზეთების მეშვეობით. ზოგჯერ მომჩივანი გაზეთში აგზავნის წერილის

ასლს თხოვნით, რომ გამოაქვეყნონ ზემოხსენებული ინფორმაცია, რაც სავსებით შესრულებადია. თავის მხრივ, ომბუდსმენი ზოგიერთ შემთხვევაში ეყრდნობა გაზეთებში გამოქვეყნებულ სტატიებს და იწყებს გამოძიებას თავისი ინიციატივით.

კანონის შესაბამისად, საქართველოს სახალხო დამცველმა ყოველ წელს უნდა წარადგინოს მოხსენება პარლამენტის წინაშე⁸¹, რადგანაც სწორედ პარლამენტის წინაშეა ის ანგარიშვალდებული. ყოველწლიურ მოხსენებაში სახალხო დამცველმა უნდა ჩამოთვალოს ის საჯარო ორგანოები, ეროვნული ან ადგილობრივი, საჯარო თანამდებობის პირები, ასევე იურიდიული პირები, რომლებიც სისტემატურად არღვევენ ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებს და არ ითვალისწინებენ სახალხო დამცველის რეკომენდაციებს.

წლიური ანგარიში შეიძლება ჩაითვალოს პროცედურის კიდევ ერთ ფორმად, რომლის მეშვეობითაც სახალხო დამცველი ზედამხედველობის განხორციელების დროს თავისი საქმიანობის შესახებ მოხსენებას აკეთებს. წლიური ანგარიშის ყველაზე მნიშვნელოვანი ასპექტი არის ის, რომ მისი გადამწყვეტილებები, წინადადებები, განცხადებები და რეკომენდაციები ხვდება უამრავი სფეროს წარმომადგენლის ყურადღების ცენტრში. რადგან ომბუდსმენის ტრადიციული სისტემა განიცდის მავალდებულებელი გადამწყვეტილებების ნაკლებობას, წლიური ანგარიში არის მშვენიერი შესაძლებლობა, უფლებების დარღვევა შემცირდეს უზენაესი საკანონმდებლო ორგანოს მეშვეობით. ეროვნული ინსტიტუტების სტატუსთან დაკავშირებულ პრინციპებში აღნიშნულია, რომ ომბუდსმენს სარეკომენდაციო ხასიათით შესაბამისი პირების მოთხოვნით ან თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში შეუძლია მთავრობაში, პარლამენტსა და სხვა კომპეტენტურ ორგანოში შეიტანოს საქმე მოსასმენად, საქმე, რომელიც ეხება ადამიანის უფლებების გავრცელებისა და დაცვის საკითხებს.⁸²

იმის გარდა, რომ დაიცვას ინდივიდთა უფლებები და თავისუფლებები, სახალხო დამცველის კიდევ ერთ, უმთავრეს ფუნქციას შეადგენს საჯარო და სახელმწიფო წარმომადგენლების საქმიანობის გაშუქება.

მაგალითად, ბევრ ქვეყანაში ომბუდსმენი სთავაზობს ინსტრუქციებს კანონის უზენაესობის შესახებ, ასევე ორგანიზებას უწევს სამუშაო ჯგუფებს სამოქალაქო საზოგადოების პრინციპებზე და ცდილობს, გაანათლოს სამთავრობო ადმინისტრატორები – დაეხმაროს ადამიანის უფლებებთან დაკავშირებული სასწავლო და გამოსაკვლევ პროგრამების ფორმულირებაში და მიიღოს მონაწილეობა სკოლებში, უნივერსიტეტებსა და პროფესიონალურ წრეებში ზემოხსენებული პროგრამების განხორციელებაში.⁸³ სახალხო დამცველს ფუნქციონირებასა და მენეჯმენტში დიდ დახმარებას უწევს სახალხო დამცველის მოადგილეები.⁸⁴ ისინი, ამავე დროს, ოფისის დირექტორებიც არიან. დამატებით შეიძლება ითქვას, რომ, თუკი საპასუხო ღონისძიებები არასაკმარისია, სახალხო დამცველი უფლებამოსილია, წერილობითი სახით შეიტანოს სარჩელი საქართველოს პრეზიდენტთან ან გააკეთოს განცხადება საპარლამენტო სესიაზე ადამიანის უფლებების მასობრივ ან სერიოზულ დარღვევებზე.⁸⁵

აღსანიშნავია ასევე, რომ საქართველოში ადამიანის უფლებების დამცველი ადგილობრივი ჯგუფები ადანაშაულებენ ომბუდსმენს იმაში, რომ ის იმართება აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ, რაც პირდაპირ უპირისპირდება ომბუდსმენის ოფისის დამოუკიდებლობის პრინციპს. არ უნდა დაგვავინწყდეს, რომ ომბუდსმენი დამოუკიდებელი გამომძიებელია და დამოუკიდებელია ასევე პოლიტიკურად, საკანონმდებლო ორგანოსგანაც კი. ომბუდსმენი მიჰყვება მხოლოდ ქვეყნის კონსტიტუციის პრინციპებს და მას შემდეგ, რაც ის გამოძიებას დაიწყებს, აღარავინ ერევა მის საქმიანობაში.

შვედეთში, ომბუდსმენის ინსტიტუტის დაარსებიდან მოყოლებული, ისევე, როგორც სხვა ქვეყნებში ყველგან, აღიარებულ იქნა, რომ ომბუდსმენმა უნდა იმოქმედოს როგორც ხალხის ზოგადი და ინდივიდუალური უფლებების დამცველმა. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ომბუდსმენი უნდა ეცადოს, თავიდან აიცილოს ძალთა ბოროტად გამოყენება და ამგვარად იყოს მოქალაქეთა უსაფრთხოების დამცველი. ომბუდსმენის ინსტიტუტის დაარსების დღიდან ზემოხსენებული მიზნები დღემდე უცვლელი რჩება.

ადამიანის უფლებათა დარღვევები და ომბუდსმენის ინსტიტუტის გაქრობის აუცილებლობა საქართველოში

ადამიანის უფლებათა დაცვა საქართველოში მიიჩნევა როგორც ყველაზე აქტუალური და აქცენტირებული საკითხი. ზემოხსენებული ფაქტი გააზრებულია პრეზიდენტის, ისევე როგორც მთელი მთავრობის მიერ და საპასუხოდ შესაბამისი ნაბიჯების გადადგმაც ხდება. იქნება ეს საკანონმდებლო რეფორმები თუ მონიტორინგის გაძლიერებული სისტემა.⁸⁶

საქართველოს დამოუკიდებლობის ადრეული პერიოდიდან მოყოლებული, რომელიც გამოირჩეოდა ქვეყნის სხვადასხვა ნაწილში შეიარაღებული შეტაკებებით, ისევე როგორც უძძიმესი ეკონომიკური მდგომარეობით, ქვეყანამ ნელ-ნელა მიაღწია სტაბილურობას და სხვადასხვა დემოკრატიული ინსტიტუტისა და სასამართლო თუ სხვა სამართლებრივი სისტემების რეფორმირებისთვის, მშენებლობისთვის კონკრეტული ნაბიჯებიც გადადგა.⁸⁷ თუმცა საქართველომ, როგორც პოსტსაბჭოთა ქვეყნებს შორის ყველაზე სწრაფად მზარდმა რეფორმატორმა ქვეყანამ, პრაქტიკულად დაგვანახვა თავისი რეფორმების შედეგები ადამიანის უფლებათა სფეროში. როგორც ეს საერთაშორისო ორგანიზაციების საფუძვლიანმა გამოკვლევამ აჩვენა, საქართველოში უკანასკნელი წლების განმავლობაში აღინიშნება წინგადადგმული ნაბიჯები, რომლებიც მიუთითებენ იმაზე, რომ ქვეყანაში ადამიანის უფლებები პრიორიტეტი ხდება.⁸⁸

იმ ფაქტის მიუხედავად, რომ საქართველოს კონსტიტუციაში⁸⁹ განსაზღვრულია ინდივიდთა უფლებები და თავისუფლებები, მათ შორის კანონის წინაშე ყველას თანასწორობა, სინდისის, რელიგიისა და რწმენის თავისუფლება, გამონახატვისა და ინფორმაციის უფლება, შეკრებისა და გაერთიანების უფლება, გადაადგილების თავისუფლება, ადამიანის თავისუფლებისა და უსაფრთხოების უფლება, პირადი ცხოვრებისა და საკუთრების უფლება, ეს ყველაფერი კი შეესაბამება საერთაშორისო სამართლის უნივერსალურად აღიარებულ ნორმებსა და პრინციპებს, ისინი, სამწუხაროდ, არ არის ხშირად განხორციელებული. ყველაზე მეტად ირღვევა პირების სამოქალაქო უფლებები,

როგორებიცაა, მაგალითად: წამება და პოლიციის მიერ თავიანთი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება, პირად ცხოვრებაში თვითნებურად ჩარევა, თვითნებური დაკავება და დემონსტრაციებისა და მიტინგების უკანონო დარბევა. მაგალითად, ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა დაგმო თავისუფლებაზე ზღუდული პირების მიმართ აღიარების მიღების მიზნით განხორციელებული წამების ფაქტები და შემთხვევები. კომიტეტმა ასევე აღნიშნა, რომ ზემოხსენებული წამების ფაქტები ხშირად დაუსჯელი რჩება და უამრავ შემთხვევაში მაღალი ინსტანციების მიერ ობიექტური და სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობის უკმარისობის გამო პირები თავს იკავებენ სარჩელის შეტანისგან.⁹⁰ ევროპის უსაფრთხოებისა და თანამშრომლობის ორგანიზაციის, ასევე ყოფილი პოლიტპატიმართა ასოციაციის მიერ გაკეთებული მიმოხილვების შესაბამისად, პოლიცია აგრძელებს პატიმრების მიმართ უხემ მოქცევას. თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს ასევე, რომ სწორი სამართლებრივი პროცედურის ტენდენცია გახშირდა უკანასკნელი პერიოდის განმავლობაში. ხშირად ხელისუფლება აგრძელებდა პატიმრების, რომელთა მიმართაც განხორციელდა წამება ან სხვა მნიშვნელოვანი დარღვევა, წინასაპატიმრო დაწესებულებებში დიდი ხნის მანძილზე დაკავებას, რათა მიყენებული იარები და წამების კვალი გამქრალიყო.⁹¹ კანონის აღსრულების სააგენტოები და სხვა სამთავრობო ორგანოები უკანონოდ ერეოდნენ მოქალაქეთა პირად ცხოვრებაში. ეს ტენდენცია ახლაც გრძელდება, რაც იწვევს საერთაშორისო სამართლის ქვეშ არსებული ვალდებულებების დარღვევას, ისევე როგორც სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის პრინციპებისგან გადახვევას.⁹²

პოლიციის ქცევა და წინასწარი დაკავება კიდევ ერთი პრობლემაა. ეს დრო განსაზღვრული და შეზღუდულია საქართველოს კონსტიტუციის მიერ. თუმცა პრაქტიკაში ეს ლიმიტები დაცული არ არის, მიუხედავად სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტში მოცემული მე-9 და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლებისა.

ძალზე პრობლემურია ასევე დემონსტრაციებისა და შეკრებების უკანონო დარბევა, რაც ეწინააღმდეგება სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის მე-11 და ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 21-ე მუხლებს, როდესაც მთავრობის მიერ ხდება გაერთიანების თავისუფლების შეზღუდვა და პოლიციის ძალები აგრძელებენ მშვიდობიანი შეკრებების დარბევას.

ქვეყნის კონსტიტუცია უზრუნველყოფს დამოუკიდებელი სასამართლოს არსებობას, თუმცა პრაქტიკაში ყველაფერი პირიქით ხდება. ის, როგორც წესი, დამოუკიდებელი არ არის. კონსტიტუციის მიღებამდე სასამართლოები იმართებოდა აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ. ზოგჯერ გამოძიებები ახდენდნენ მტკიცებულებების გაყალბებას, ასევე აღიარების მიზნით პირდაპირ არღვევდნენ კონსტიტუციის პრინციპებს. მოსამართლეები ხშირად არ აუქმებდნენ წამების გზით, უკანონოდ მოპოვებულ მტკიცებულებებს, ამ ყველაფერს კი მივყავდით სამართლიანობის უარყოფამდე, რაც ეწინააღმდეგებოდა სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტსა და ადამიანის უფლებების ევროპული კონვენციაში განსაზღვრულ სამართლიანი სასამართლოს პრინციპებს.

სამხრეთ ოსეთსა (1991 წელი) და აფხაზეთში (1992-1994) ჩადენილი ომის დანაშაულების გამოძიებისგან თავის შეკავება კიდევ ერთი სერიოზული საკითხია. აღნიშნული კონფლიქტის მსხვერპლთა უფლებები გარანტირებული უნდა იყოს, მიუხედავად იმისა, ორივე მხრიდან დამნაშავეები უარს აცხადებენ თუ არა, დაესწრონ სასამართლო პროცესს, ან, მიუხედავად იმისა, სახელმწიფო ორგანოები ვერ ან არ ახორციელებენ ეჭვმიტანილი პირების კომპეტენტური ტრიბუნალების წინაშე წარდგენას, რათა აღსრულდეს სამართლიანობა. ეს შესაძლოა ნიშნავდეს იმას, რომ ყველა ჩართული პირის უფლება იქნება დაცული.

სახალხო დამცველის მოხსენებებში ჩამოთვლილი შემთხვევებიდან ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საკითხია კორუფცია და ადამიანთა უფლებები. ქრთამი, გამოძალვა, მუქარა, უკანონო ფინანსური შეთანხმებები, ხშირად მიმართული ქვეყნის ეკონომიკური, ფინანსური და პოლიტიკური ინტერესების

სანინალმდეგოდ, მაღალჩინოსანთა მიერ სასამართლო გადაწყვეტილებებზე გავლენის მოხდენა, რათა მათ გამოიტანონ დაუსაბუთებელი და სუბიექტური გადაწყვეტილებები – ეს ყველაფერი ნათელი დადასტურებაა მმართველი სისტემის არსისა, რომელთა ქმედებებიც არღვევენ ადამიანის ძირითად უფლებებსა და ფუნდამენტურ თავისუფლებებს.

2001 წლიდან მოყოლებული, ერთ-ერთი უმთავრესი დანაშაული გახდა მდიდარი და ცნობილი ხალხის, ან მათი შვილების თუ ახლო ნათესავების გატაცება. კალაძის ძმა, პიტერ შოუ, მაღალი რანგის პოლიციის ოფიცრის შვილი, საამქროს დირექტორი და მრავალი სხვა იქნა გატაცებული ფულის გამოძალგის მიზნით. იმ ფაქტის მიუხედავად, რომ საქართველოს უმთავრესი ძალების მიერ მოხდა პიტერ შოუს დახსნა, უამრავი სხვა პირი დღემდე იმყოფება უკანონოდ თავისუფლებადაკვეთილი.

ყოველივე ზემოხსენებული მხოლოდ მოკლე ექსკურსია ადამიანის უფლებების დარღვევასთან მიმართებით საქართველოში, რისი განხილვაც მნიშვნელოვანია. საქართველომ განახორციელა გარკვეული ქმედებები, რომ მიახლოებოდა დემოკრატიას, დაარსდა უამრავი ინსტიტუტი, რომელთა ფუნქციებიც ადამიანის უფლებების დაცვა იყო, უამრავი სამართლებრივი აქტი ამოქმედეს საერთაშორისო სამართლის საყოველთაოდ აღიარებული ნორმების შესაბამისად..., მაგრამ, სამწუხაროდ, პრაქტიკა სანინალმდეგოს აჩვენებს და დღემდე ადამიანის უამრავი უფლება რჩება მხოლოდ ქალაქზე დაწერილ უფლებად. მთავრობა, თავიანთი სისტემის შესაბამისად, სადაც საჭიროა დისკრიმინაცია ან კონსტიტუციური სამართლიანობისა და კანონის უზენაესობის უგულვებელყოფა, არ მიმართავს ადამიანის უფლებების დაცვის ნორმებს. საბოლოო მიზანი კი აღნიშნული პრინციპების მკაცრი დაცვა და მათი შესრულებაა, როგორც ეროვნულ, ისე ადგილობრივ დონეზე.⁹³

ადამიანის უფლებები, როგორც შესასრულებლად სავალდებულო სამართლებრივი უფლებები, მოითხოვს კანონის უზენაესობის პრინციპზე დამყარებულ სამართლებრივ სისტემას, რომელიც შესაძლებლობას მისცემდა ინდივიდებს, ესარგებლათ კანონის მეშვეობით გარანტირებული თავიანთი უფლებებით. მოთხოვნა, რომ „ყველას

უნდა ჰქონდეს უფლება, ყველგან იყოს აღიარებული, როგორც კანონის წინაშე მდგარი პირი“⁹⁴, გაგებულ უნდა იქნეს ისე, როგორც ამას სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის 21-ე მუხლი ითვალისწინებს, რომლის მიხედვით, ყველა გათვალისწინებული უფლება ამ პაქტში უნდა გადანაწილდეს ყველაზე, ყოველგვარი განსხვავებისა და დისკრიმინაციის გარეშე, „რასის, ფერის, სქესის, ენის, რელიგიის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულებების, ეროვნული ან სოციალური წარმოშობის, საკუთრების, დაბადების ან სხვა სტატუსის“ მიუხედავად. დაბოლოს, მიუკერძოებელი და დამოუკიდებელი სასამართლოს მიერ დაუშვებელია ისეთი კანონის გამოყენება, რომელიც თავისი ბუნებით ეწინააღმდეგება ადამიანის უფლებათა მოთხოვნებს და კონფლიქტში შედის მასთან.

მნიშვნელოვანია ქვეყნის მიერ ყველა საერთაშორისო სტანდარტის იმპლემენტაცია. ამისთვის უზრუნველყოფილი უნდა იქნეს შესაბამისი საშუალებები და მეთოდები, რადგან, საერთაშორისო სამართლის ზოგადი პრინციპების შესაბამისად, სახელმწიფოები არიან თავისუფალნი – თვითონ აირჩიონ იმპლემენტაციის მეთოდები. არცერთ სახელმწიფოს არ შეუძლია აღკვეთოს პოლიციის მიერ განხორციელებული შევიწროება, ძალადობა, სასამართლოს კორუფცია ან არადემოკრატიულობა, მაგრამ ყველას შეუძლია იმოქმედოს აღნიშნული მეთოდების აღსაკვეთად.

სახალხო დამცველი უნდა იყოს გამორჩეული პიროვნება, რომ მიჰყვას იმპლემენტაციის პროცესს, მონახოს სხვა უფრო ქმედითი გზები და რეკომენდაცია გაუწიოს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უკეთეს მეთოდებს, უზრუნველყოს ადამიანის უფლებების საყოველთაოდ აღიარებული სტანდარტების გამოყენება; სახალხო დამცველი კომპეტენტურ ორგანოებს უწევს რეკომენდაციებს, განსაკუთრებით კი კანონში, რეგულაციებსა და ადმინისტრაციულ პრაქტიკაში დამატებების შეტანის სახით. ეს ხდება განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ზემოხსენებულმა სამართლებრივმა აქტებმა შექმნეს გარკვეული სიძნელეები იმ პირებთან მიმართებით, რომლებმაც სახალხო დამცველთან თავიანთი უფლებების დასაცავად გაგზავნეს პეტიციები ან შეიტანეს სარჩელები;⁹⁵

ომბუდსმენის მიზანი უნდა იყოს წამების, ცუდი მოპყრობის, პირად ცხოვრებაში ჩარევის, თვითნებური დაკავების აღკვეთა; ასევე მან უნდა უზრუნველყოს და ხელი შეუწყოს იმ პირების პასუხისმგებამი მიცემას, განსაკუთრებით ოფიციალური, მაღალჩინოსანი პირებისას, რომლებმაც ჩაიდინეს პატიმრების წამება და მათ მიმართ უკანონო ღონისძიებები გამოიყენეს; ასევე ხელი შეუწყოს შესაბამისი და მიუკერძოებელი გამოძიების ჩატარებას ყველა საჩივართან დაკავშირებით, ჩაუტაროს ინსტრუქტაჟი ადამიანის უფლებებზე, რათა თავიდან იქნეს აცილებული მათი ხელახლა დარღვევა; სახალხო დამცველი უნდა ახორციელებდეს კანონების ზედამხედველობას და ადამიანის უფლებების დაცვას აღმასრულებელი ხელისუფლების ნებისმიერი ჩარევისგან დამოუკიდებლად, საჭიროებიდან გამომდინარე, თავისუფლად შეძლოს, რეკომენდაცია გაუწიოს ახალი კანონმდებლობის მიღებას ან ადმინისტრაციულ საშუალებებში სხვადასხვა დამატების შემოღებას.⁹⁶ სხვაგვარად მისი დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი დამცველის ტრადიციული ხასიათი კომპრომეტირებული იქნება.

შვედეთის ომბუდსმენის მნიშვნელოვანი ასპექტები, რომლებიც საქართველოში შეიძლება იქნეს იმპლემენტირებული

შვედეთში ომბუდსმენის ინსტიტუტს აქვს რამდენიმე უცნაური და განსხვავებული ასპექტი, რომელთა ერთობლიობაც ქმნის მას უნიკალურ წარმონაქმნად გასაჩივრების, გამოძიებისა და დარღვევებთან მებრძოლ ორგანოებს შორის. ომბუდსმენის კარგად ცნობილ ასპექტებს შორის მნიშვნელოვანია ის ფაქტი, რომ აღნიშნული ოფისის სიმარტივისა და ხელმისაწვდომობის გამო ნებისმიერი წვრილმანი საჩივარი შეიძლება დაკმაყოფილებულ იქნეს. ანუ, რაც ძალიან მნიშვნელოვანია მომჩივანისთვის, პროცედურა არ დაჯდება იმდენი, რამდენსაც ამას სასამართლო პროცედურები ითვალისწინებს. ბევრი საქმე, მაგალითად, მოიცავს მოქალაქისთვის მხოლოდ ახსნა-განმარტებას იმ გადაწყვეტილების მიღების თაობაზე, რომლის გამოც პირი ჩიოდა.

განსაკუთრებით ყურადსაღებია ის ფაქტი, რომ შვედეთში ომბუდსმენის ყურადღ-

ება უმეტესად გადატანილია ინდივიდების სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებებისკენ. ყველაზე ინტენსიურად ომბუდსმენმა იმუშავა ისეთ სერიოზულ საქმეზე, რომელიც მოიცავდა პირის თავისუფლებას, მაგალითად, სატელეფონო საუბრების მოსმენა პოლიციის მიერ, ან ექთნის მიერ ფსიქიკურად დაავადებულის მიმართ განხორციელებული შეტევა ან სხვა. გამოძიების შედეგად ომბუდსმენს შეუძლია შეატყობინოს დეპარტამენტს, რომ მან შესაბამისად დამრღვევის მიმართ გამოიყენოს დისციპლინური სასჯელი ან, უფრო სერიოზულ შემთხვევაში, ჩართოს სასამართლო ორგანო.

შვედეთში ომბუდსმენის კიდევ ერთი განსხვავებული ასპექტი არის ის, რომ მას შეუძლია, თვალყური ადევნოს სასამართლო საქმიანობას. იყო, მაგალითად, შემთხვევები, როდესაც სახალხო დამცველმა გამოიძია მოსამართლის საქმე, რომელმაც შეურაცხყოფა მიაყენა მოწმეს. მოსამართლე შემდეგ დაჯარიმდა.

ისეთ ქვეყნებშიც კი, როგორცაა, მაგალითად, შვედეთი, პასუხისმგებელი ოფიციალური რომ არღვევს და ბოროტად იყენებს თავის თანამდებობას, ადასტურებს იმას, რომ უკანასკნელი წლის განმავლობაში ზოგიერთი მაღალჩინოსნის, მათ შორის სამეფო წარმომადგენლის, საქმიანობა იყო გამოძიებული შვედი ომბუდსმენის მიერ. უამრავი შემთხვევა იყო ასევე პოლიციის უფროსის ან სახალხო ბრალმდებლის მიერ ჩადენილი უკანონო საქმეების გამოძიებისა.

როგორც ირკვევა, იმპლემენტაციის პირდაპირი მეთოდი, როგორცაა, მაგალითად, გამოძიება, აუცილებელი და საჭიროა, რათა მოხდეს აღნიშნული ინსტიტუტის ტრადიციული ძალაუფლებისა და პრესტიჟის შენარჩუნება. რათა, თავის მხრივ, მოხდეს ადამიანის უფლებების დაცვა. როგორც ამას პრაქტიკა გვიჩვენებს, გამოძიების მუქარაც კი დადებით გავლენას ახდენს ოფიციალური პირების ქცევაზე. ომბუდსმენს უნდა ჰქონდეს „ბასრი კბილები, რათა დაკბინოს“

შვედეთში არ აქვს მნიშვნელობა, რამდენად საიდუმლოა (განსხვავებით საქართველოსგან) დოკუმენტი, ჩანაწერები თუ საბუთები, თუნდაც მეფის ან მინისტრთა კაბინეტის დოკუმენტაცია იყოს, ომბუდსმენს ნებისმიერ შემთხვევაში მიუწვდება ხელი ამ საბუთებზე.⁹⁷ როდესაც ომბუდსმენს სჭირ-

დება ინფორმაცია საქმის გარშემო, ნებისმიერი ოფიციალური პირი ვალდებულია დაეხმაროს მას, რათა მოიპოვოს იგი. ოფიციალური საბუთებისა და დოკუმენტების ხელმისაწვდომობა არ არის ომბუდსმენისთვის შეზღუდული. მართლაც, ის ფაქტი, რომ ოფიციალურ დოკუმენტაციაზე ომბუდსმენს მიუწვდებიან ხელი, ოფიციალურ პირებს აიძულებს, იყვნენ უფრო ყურადღებიანი, რაც ცუდი პრაქტიკის თავიდან აცილების მიზეზი ხდება.

ომბუდსმენის ოფისი უნდა იყოს ყველასთვის ცნობილი და ადვილად მისაღწევ. ომბუდსმენი ყველანაირი საშუალებით უნდა ცდილობდეს, მისი საქმიანობა და ამ საქმიანობის შედეგები გამოქვეყნებული იყოს მედიის ან პრესის მეშვეობით. ასევე ომბუდსმენის მომსახურება ადვილად ხელმისაწვდომი უნდა იყოს ქვეყნის მთელი მასშტაბით რეგიონული ოფისების მეშვეობით, მან ხშირად უნდა მოინახულოს ქვეყნის შორეული ადგილები და მიიღოს საჩივრები.⁹⁸

ორგანოს, რომელიც გამოყოფილია როგორც აღმასრულებელი, ისე სასამართლო ხელისუფლებისგან, ადამიანის უფლებების დარღვევაში უმნიშვნელოვანესი როლი აკისრია. მთავრობისგან მნიშვნელოვანი დისტანციის დაცვით მსგავს ორგანოს შეუძლია უნიკალური წვლილი შეიტანოს ქვეყნის მცდელობაში, დაიცვას თავისი მოქალაქეები და განავითაროს კულტურა ადამიანის უფლებებისა და ფუნდამენტური თავისუფლებების პატივისცემის გზით.⁹⁹

და ბოლო ასპექტის შესახებ, ქვეყანაში, რომელშიც ავტორიტარული რეჟიმი გაბატონებული, ან გავრცელებულია ფართომასშტაბიანი კორუფცია, ომბუდსმენის სქემას შეუძლია იმოქმედოს ნაყოფიერად შედარებით მცირე პრობლემების მოგვარების საკითხში, მაგრამ ის ვერ მოახდენს გავლენას უფრო მაღალი დონის პრობლემებზე, რაც გამოიხატება მთავრობის მუშაობაში, რომელიც ომბუდსმენის რეკომენდაციებსა და დირექტივებს ნაკლებად ითვალისწინებს.

დასკვნა

მიუხედავად იმისა, რომ სახალხო დამცველის იურისდიქცია საქართველოში მოიცავს ზედამხედველობის ფართო სფეროს, სწვდება ყველა სახელმწიფო, მუნიციპალურ

სააგენტოსა და ორგანოს, მათ შორის ამ ორგანოების თანამშრომლების ან სხვა მსგავსი პირების, ასევე ადმინისტრაციული ორგანოებისა და სასამართლოების საქმიანობას, ადამიანის უფლებათა დამცველის ავტორიტეტი საქართველოში ვერ სარგებლობს დიდი გაქანებით. ერთადერთი, რაც სახალხო დამცველს შეუძლია გააკეთოს, ეს არის მოხსენების დაწერა ქვეყანაში არსებული ადამიანის უფლებების მდგომარეობისა და ასევე მაღალჩინოსანთა უკანონო ქმედებების შესახებ. ომბუდსმენი ვალდებულია, ზემოხსენებული მოხსენება წარადგინოს პარლამენტის წინაშე, მაგრამ ამის იქით საქმე არ მიდის. ეს ნიშნავს, რომ მას არ აქვს უფლება, გამოიძიოს და არ აქვს უფლება, წარდგეს სასამართლოს წინაშე როგორც სახელმწიფო პროკურორი. ამიტომაც მის მოხსენებას, რომელიც მხოლოდ ფაქტების კონსტატაციაა, აქვს სარეკომენდაციო ხასიათი. ყოველივე ზემოხსენებულიდან გამომდინარე, ჩემი აზრით, გამოიძიებისა და სასამართლოში წარდგენის უფლება რადიკალურად გაზრდიდა საქართველოში სახალხო დამცველის ეფექტურობას.

შემდეგი მნიშვნელოვანი საკითხი არის ორგანიზაციული მხარე. მოქალაქეების მხრიდან შეტანილი უამრავი საჩივარი დარეგისტრირდება სახალხო დამცველის ოფისში. საქმე, რომელიც ომბუდსმენმა უნდა განახორციელოს, ძალიან ბევრის მომცველია. მსგავსი სიტუაცია მოქმედებს სამუშაოს ხარისხზე. ამის გამო საჩივართა უმეტესობა საერთოდ ვერ ხვდება ომბუდსმენის ყურადღების ცენტრში და რჩება განუხილავი. ამ ყველაფრიდან გამომდინარე, სახალხო დამცველის ოფისის განვითარება მუდმივად უნდა ხდებოდეს, საჭიროა მეორე სახალხო დამცველის თანამდებობის შემოღება – იქნება ეს რეგიონალური თუ ეროვნული, ორივე ომბუდსმენი პასუხს აგებს მხოლოდ თავისი კომპეტენციის ფარგლებში. ეს ყველაფერი კი ხელს შეუწყობს მოზღვაებული საქმეების შემცირებას.

ზემოთქმულს შეიძლება დავამატოთ, რომ სახალხო დამცველი საქართველოში მსახურობს როგორც საპარლამენტო ომბუდსმენი, რაც თავისთავად მას უმატებს საქმეებს და ხდის ძალიან დაკავებულს. საპარლამენტო ომბუდსმენის შექმნა, რომლის მოვალეობაც პარლამენტთან ურთიერთ-

ბაა, უფრო ეფექტური იქნება, რადგან ომბუდსმენს ექნება მუდმივი კონტაქტი პარლამენტის წევრებთან, რომელთაც დროულად აცნობებს ადამიანის უფლებების სხვადასხვა დარღვევის შესახებ.

მნიშვნელოვანი საკითხია ადამიანის უფლებების დამცველის მიერ კონსტიტუციური ფუნქციების შესრულება. სამწუხაროდ, უმეტეს შემთხვევაში სახალხო დამცველს ექმნება გარკვეული პრობლემები თავისი უფლებამოსილების განხორციელებისას. მაგალითად, სახალხო დამცველს აქვს კონსტიტუციური უფლება, შევიდეს ნებისმიერ ციხეში და მონიტორინგი განახორციელოს ნებისმიერ დროს. სახალხო დამცველის კონ-

სტიტუციური ფუნქციები უნდა გამყარდეს კონკრეტული სასჯელის სისტემით იმ მაღალი თანამდებობის პირების წინააღმდეგ, რომლებიც არღვევენ კანონს.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ სახალხო დამცველის სისტემისთვის აუცილებელია ფუნდამენტური რეფორმების გატარება. საკონსტიტუციო ცვლილებებისა და ომბუდსმენის ფუნქციების გაფართოების, ასევე სახალხო დამცველის სხვა ინსტიტუტების დაარსების გარდა, აუცილებელია სისხლის სამართლის შეცვლა ისე, რომ უზრუნველყოფილ იქნეს ამ ინსტიტუტის მხარდაჭერა და გაძლიერება.

¹ Al-Wahab, Ibrahim, The Swedish Institution of Ombudsman, Stockholm, 1979.

² UNHCHR, Fact Sheet No.19, National Institution for the Promotion and Protection of Human Rights, 1997.

³ UNDP, National Human Rights Institutions, Some Lessons from Global Experience, 2003.

⁴ იქვე.

⁵ Caiden, Gerald E, International Handbook of the Ombudsman, Country Survey, 1983.

⁶ იქვე.

⁷ Blackburn, Robert and Taylor, John, Human Rights for the 1990s, Mansell, 1991.

⁸ UN human rights fact sheets Nol-25 4th Ed, Raoul Wallenberg Institute, 1996.

⁹ Ige, Tokumbo and Lawis, Olumide, Human Rights made easy, Lagos, 1994.

¹⁰ Conference on Non-Judicial Mechanisms for Protection of Fundamental Rights of Persons. CSCE, Madrid, May 1992.

¹¹ Al-Wahab, Ibrahim, The Swedish institution of Ombudsman, Stockholm, 1979, pg. 14.

¹² Al-Wahab, Ibrahim, The Swedish institution of Ombudsman, Stockholm, 1979, pg. 16.

¹³ UNHCHR, Facts Sheet No. 19, National Institution for the Promotion and Protection of Human Rights, 1997.

¹⁴ Principals Related to the Status of National Institutions, Para. 3 (a-i).

¹⁵ The Third International Ombudsman Conference, The Ombudsman and Human Rights Stockholm June, 25-28, 1984.

¹⁶ Principals related to the Status of National institutions, Para. 3 (a-i).

¹⁷ The Third International Ombudsman Conference, The ombudsman and Human Rights Stockholm June, 25-28, 1984.

¹⁸ Rowat, Donald C, The Ombudsman plan-the world wide spread of an idea, London, II Ed., 1985 pg. 61.

¹⁹ Rowat, Donald C, The Ombudsman plan-the world wide spread of an idea, London, II Ed., 1985 pg. 61.

²⁰ Rowat, Donald C, The Ombudsman plan-the world wide spread of an idea, London, II Ed., 1985 pg. 225.

²¹ Gellhorn, Walter, Ombudsman and others, Harvard University Press 1966, pg. 200.

²² Gellhorn, Walter, Ombudsman and others, Harvard University Press 1966, pg. 200.

²³ Gellhorn, Walter, Ombudsman and others, Harvard University Press 1966, pg. 200.

²⁴ ლოკი ამტკიცებდა, რომ ყველა ინდივიდს ბუნებით მინიჭებული ჰქონდა სიცოცხლის, თავისუფლებისა და საკუთრების განუყოფელი უფლება, ამ უფლებებს ადამიანები ფლობდნენ და სახელმწიფოს არ შეეძლო მათი ან წართმევა ან შეზღუდვა. თუმცა ლოკი ასევე აცხადებდა, რომ კაცობრიობამ დადო სოციალური კონტრაქტი, რომლის ძალითაც მათი განუსხვისებელი უფლებები სახელმწიფოს კანონებითა და წესებით გამოიხატა.

²⁵ მონტესკიე თავის ნაშრომში წერდა აღმასრულებელ, სასამართლო და საკანონმდებლო ხელისუფლებას შორის ძალაუფლების გადანაწილების აუცილებლო-

ბის შესახებ. ასეთი ქმედება მიმართული იქნებოდა ძალაუფლების ერთი პირის ან პირთა ჯგუფის ხელში გადასვლის წინააღმდეგ.

- ²⁶ Swedish Constitution, 1809, Article 96.
- ²⁷ Constitution of Sweden, The instrument of Government, Chapter 11 (6).
- ²⁸ Al-Wahab, Ibrahim, The Swedish Institution of Ombudsman, Stockholm, 1979, pg. 25.
- ²⁹ Al-Wahab, Ibrahim, The Swedish Institution of Ombudsman, Stockholm, 1979, pg. 25.
- ³⁰ Baron Mannerheim, ლარს ავგუსტუსი იყო 1810 წელს არჩეული პირველი შვედი ომბუდსმენი. პარლამენტში მისი ერთ-ერთი კომიტეტის სპიკერობის დროს დაიწყო 1809 წლის კონსტიტუციის ტექსტზე მუშაობა. იგი, როგორც კონსტიტუციური პარტიის ლიდერი, მხოლოდ პოლიტიკური მოსაზრებებით დაინიშნა.
- ³¹ IBID.
- ³² Jennifer Gannett, providing Guardianship of Fundamental Rights and Essential Governmental Oversight: An Examination and Comparative Analysis of the Role of Ombudsman in Sweden and Poland.
- ³³ Jennifer Gannett, providing Guardianship of Fundamental Rights and Essential Governmental Oversight: An Examination and Comparative Analysis of the Role of Ombudsman in Sweden and Poland.
- ³⁴ Section 8 of the Act of instruction to the Parliamentary Ombudsman, 1975.
- ³⁵ Lundvik, UIF, International Handbook of the Ombudsman, Edited by Grald E. Ciden, 1983, pg. 17.
- ³⁶ Al-Wahab, Ibrahim, The Swedish Institution of Ombudsman, Stockholm, 1979, pg. 26.
- ³⁷ იქვე.
- ³⁸ ადამიანის უფლებების პატივისცემა არ მოდის დოკუმენტიდან, არც ინსტიტუტებიდან, ის მოდის რეპრესიის წინააღმდეგ და მშვიდობისთვის ბრძოლის დროს, Albie Sachs. ANC human rights promoter.
- ³⁹ UN human rights fact sheets Nol-19 5th Ed, Raoul Wallenberg Institute, 1996.
- ⁴⁰ Paragraph 1 of the Vienna Declaration and Plan of Action 1993.
- ⁴¹ Juviler, Peter & Gross, Bertman with Kartashkin, Vladimir & Lukasheva, Elena. Human Rights for 21st Century, foundation of responsible hope, Assay by Vladimir Kartashkina, 1993.
- ⁴² (Paris) Principals related to the Status of the national institutions for the Promotion and Protection of Human Rights, adopted by UN General assembly resolution 48/134 of 20 December 1993, see Annex.
- ⁴³ (Paris) Principals related to the Status of the national institutions for the Promotion and Protection of Human Rights, adopted by UN General assembly resolution 48/134 of 20 December 1993, see Annex, Para. IV (a).
- ⁴⁴ იქვე.
- ⁴⁵ იქვე, Para. I, 2.
- ⁴⁶ (Paris) Principals related to the Status of the national institutions for the Promotion and Protection of Human Rights, adopted by UN General assembly resolution 48/134 of 20 December 1993, see Annex, Para. IV.
- ⁴⁷ იქვე, Para IV.
- ⁴⁸ The Vienna Declaration and Plan of Action, paragraph 36.
- ⁴⁹ Resolution 1996/50 Commission on Human Rights.
- ⁵⁰ Yeldin, Maxwell. The time is now: supporting national infrastructure for human rights, 1994.
- ⁵¹ The Vienna Declaration and Plan of action, Paragraph 36.
- ⁵² Para. III (26). Document of Copenhagen Meeting of the Human Dimension of CSCE. 29 June 1990.
- ⁵³ Article 26, Conference on the Human Dimension of the CSCE in Moscow, in October 1991.
- ⁵⁴ Mas, Nunca, Brody, Reed, Gonzalez Felipe. An analysis of international instruments on disappearance. Human Rights Quarterly, 1993.
- ⁵⁵ Human Rights defenders: Breaching the Walls of Silence Amnesty International, 1995.
- ⁵⁶ Protecting Human Rights Defenders, Analysis of the newly adopted declaration on Human Rights Defenders.
- ⁵⁷ ადამიანის უფლებათა გაეროს კომისიამ 1985 წელს გაეროს დეკლარაციის შექმნის მანდატით დააარსა სამუშაო ჯგუფი. დეკლარაციას დაერქვა: „ადამიანის უნივერსალურად აღიარებული უფლებებისა და თავისუფლებების გავრ-

ცელებსა და დაცვის მიზნით შექმნილი საზოგადოების ინდივიდების, ჯგუფების და ორგანოების უფლებებისა და პასუხისმგებლობების შესახებ დეკლარაცია“. სამუშაო ჯგუფი ღია იყო მთავრობათათვის, ასევე არასამთავრობო ორგანიზაციებისთვის. სამუშაო ჯგუფს დეკლარაციის საბოლოო ტექსტის მიღებაშიდე ყოველწლიური სესია ჰქონდა 13 წლის განმავლობაში.

⁵⁸ Protecting Human Rights Defenders, Analysis of the newly adopted declaration on Human Rights Defenders.

⁵⁹ იქვე.

⁶⁰ იხილეთ, the opening statement of the High Commissioner for Human Rights at the last session of the Working Group on Human Rights defenders, February 23, 1998.

⁶¹ Declaration on Human Rights Defenders, Article 6, December 9, 1998.

⁶² Human Rights Defenders: Breaching the Walls of Silence Amnesty International, 1995.

⁶³ Constitution of Georgia, Excerpt, 1995, see annex.

⁶⁴ Law on the Public Defender of Georgia, 16 May, 1996, see annex.

⁶⁵ Law on the Public Defender of Georgia, 16 May, 1996, see annex, article 6.

⁶⁶ იქვე, article 10.

⁶⁷ Principals related to the status of the National Institutions. Para. IV.

⁶⁸ Principals related to the status of the National Institutions. Para. IV, Chapter I, Article 3(3). See annex.

⁶⁹ იქვე.

⁷⁰ იქვე. Para I. 3 (a-iv).

⁷¹ Law on the Public Defender of Georgia, 16 May, 1996, Article 3 (2). See annex.

⁷² იქვე, article 14 (1).

⁷³ The Danish Ombudsman Act. Article 1 (1). Act No 642 of 17 September 1986.

⁷⁴ Law on the Public Defender of Georgia, article 22.

⁷⁵ Wieslander, Bengt, The Parliamentary Ombudsman in Sweden, The bank of Sweden Tercentenary Foundation, 1994.

⁷⁶ Law on the Public Defender of Georgia, article 4.

⁷⁷ Principals Related to the Status of the National Institution. Para. 111 (b). UNGA.

⁷⁸ See for details survey of the inspection practices carried out by Ombudsman in many other countries: Wieslander, Bengt, The Parliamentary Ombudsman in Sweden, 1994 or Al-Wahab, Ibrahim, The Swedish Institution of Ombudsman, Stockholm, 1979, pg. 119.

⁷⁹ Law on the Public Defender of Georgia, article 12.

⁸⁰ Principals Related to the Status of the National Institution. Para III (C). 1993.

⁸¹ Principals Related to the Status of the National Institution. Para III (C). 1993, article 22.

⁸² Principals Related to the Status of the National Institution. Para I (a). 1993.

⁸³ Principals Related to the Status of the National Institution. Para I (f), 1993.

⁸⁴ The Law on the Public Defender of Georgia, article 26.

⁸⁵ იქვე. Article 21 (H).

⁸⁶ UNDP – Project for Strengthening the Office of the Public Defender of Georgia.

⁸⁷ Amnesty International – Report – EUR 56/02/02.

⁸⁸ Human Rights Watch. World Report, 2005, Georgia pg. 25.

⁸⁹ Constitution of Georgia 1995. See annex.

⁹⁰ იქვე, გვ. 226.

⁹¹ U.S. Department of State, Georgia: Country Report on Human Rights Practices for 06, Released by the bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, February 26, 2006.

⁹² ICCPR article 17 and EHRC article 8.

⁹³ Carey, John, International Protection of Human Rights, Oceana Publications, 1968.

⁹⁴ Article 16, ICCPR.

⁹⁵ Principals Related to the Status of the National Institution, Para IV (d), 1993.

⁹⁶ Principals Related to the Status of the National Institution, Para I, 3 (i), 1993.

⁹⁷ According to the Swedish Freedom of the Press Act every individual has the right of access to public documents, i.e. documents in an agency's files. These right may be restricted in certain specifically defined instances and only through legislation and in accordance to the Secrecy Act. But this restriction does not extend on the ombudsman.

⁹⁸ DI Paper, Strengthen and Expand Democracy Worldwide, 2003.

⁹⁹ UN Fact Sheet No. 19, National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights, 1993.

PUBLIC DEFENDER OF GEORGIA AND INTERNATIONAL PERSPECTIVES

INTRODUCTION

The purpose of this article is to make analysis of the ombudsman system as it exists in Georgia, identify the international standards for Public Defenders and work out principals strengthening its management. Also, make comparison with functioning of Swedish parliamentary ombudsman model and extract useful examples from it.

There will be discussed the major problems that the Ombudsman Office of Georgia faces and the ways for the solution and perfection of this institution which ultimately would help improve human rights situation in Georgia.

This work is intended to deal with one of the highly developed instrument in our modern history for the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms: Ombudsman or Human Rights Defenders. It is based on the theory of how to ensure and protect the right of people as set in the constitution, laws, and regulations against abuse of power, arbitrariness, bureaucracy, error and neglect on the part of public authorities and their officials. It is the system, which shows how the rule of law should be created, developed and implemented.

The institution, which we are undertaking to discuss, is by no means an artificial organism one of the essential constituent of the national institutions acting for the promotion and protection of human rights.¹

The national institutions are all administrative in nature in the sense that they are neither judicial nor law making. As a rule, these institutions have on-going and/or international level. These purposes are pursued either in a general way, through opinions and recom-

mendations, or through the consideration and resolution of complaints submitted by individuals or groups.

The majority of existing national institutions can be grouped together in two broad categories: "Human Rights Commissions" and "Ombudsman". Another less common institutions which function to protect the rights of particular vulnerable group such as ethnic and linguistic minorities, indigenous populations, children, refugees or women.²

The office of ombudsman as a national institution is now established in a number of countries. The ombudsman (who may be an individual or a group of persons) is generally appointed by the parliament acting on constitutional authority or through special legislation. The primary function of this institution is to protect the rights of individuals who believe to be the victim of unjust acts on the part of public administration. Accordingly, the ombudsman office acts as an impartial mediator between an aggrieved individual and the government.³

Guarantee and endowment of every individual with right to complaint against the public officials have its own positive meaning which serves as a warning for cranks, paranoiacs, professional agitators, bureaucrats, trouble makers to rectify and redress their spoiling tactics and attitude with regard to public and human rights.⁴ The ombudsman or any other national institution for promotion and protection of human rights is usually entitled to filter out such actions, cultivated the well being of the citizen and protects his individual liberty. It has potential for ensuring better public administration, pushing for administrative reforms and show sincere interest in people. Ombudsman can report on the facts and urge remedial action, usually after an aggrieved person

has taken the initiatives. That system educates public and officials with ways of good governance.

The reason for embarking on such work is due to my interest in the subject that was developed during my professional experience in human rights protection field and strengthened while taking the International Human Rights Class at UCONN Law School. Since this concept and traditional institutional system of the ombudsman in general is very new and subject of study, I decided to take the task to carry on descriptive excursus.

It is admitted that greater efforts and sacrifices are needed if nation wish to have better world to live in. The road to achieve progress, respect to human rights, dignity is very long and complicated. To make it shorter and accessible we do have to learn from the experience from other countries, which have been making greater progress to live under the rule of law created trust and harmony between government and the people.

The prescription of experience of those countries which have traditional and perfectly build up system of administration, democratic governance and the practice of overcoming problems with maladministration and bureaucracy, facilitated me to better understood the current problems existing in the Office of Public Defender of Georgia. Finally, I tried to illustrate how vital role plays ombudsman system for democracy building states and how it is necessary for the common state of human rights.

The bureaucratic mode of operations often demeans and humiliates people, stripping them of their basic dignity and harassing them into compliance. Under such conditions, virtually any public agency can fail to detect a wrong or refuse to do so. Particularly, vulnerable are people who find themselves in special institutions where they are pledged to secrecy, must remain incommunicado or are forgotten by the rest of the public. Military organizations, police, prison, orphanages, hospitals, asylum, and other institutions against individuals and go unnoticed. But this is only part of place where infringement of individual rights can be revealed. Almost anyone who deals with the modern administrative state can be find him-

self victim of bureaucracy and maltreatment.⁵ Ombudsman or Public Defender minimize the administrative mistakes and rectify them as soon as possible after occurrence.⁶

The inspiration for me to write this work stems from the paramount respect of human rights and fundamental freedoms as an inseparable part of human existence, which always has been assumed as a secular concept.⁷ The recognition of the inherent dignity, the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world.⁸ Every human being has certain fundamental rights which every individual and government must uphold and respect.⁹

And in addition with one word, if the citizen feels that he has been treated unfairly by a public authority, he can usually appeal to a higher court or a higher administrative authority. But the Constitution of many democratic countries also affords another remedy – any citizen may apply direct to the Ombudsman for redress his/her violated rights.

WHY IS OMBUDSMAN SO IMPORTANT FOR GEORGIA?

While the primary objective (of the ombudsman) should be to investigate and provide redress for the justified complaints of individual citizens, a secondary aim should be to amend or improve system of administration which have made injustice possible, so that mistakes or injustice will not be repeated.¹⁰

Many countries have adopted various methods and means to deal with grievances and other complaints of their citizens against government practices and other public authorities. These countries may rely on having the complaints brought up directly to the official establishments or ministers concerned, or through administrative courts, attorneys, public prosecutors, appellate boards, parliamentary representatives or committees, as well as press. However, non of these methods and means provide to be capable of carrying out the functions and responsibilities of the Ombudsman in the best interest of the people

for various reasons, especially because, complaints lodged directly to the official or ministry may not go far enough to bring results, on the whole there is no guarantee of impartiality and may involve fees. That their formalities and procedure are so complicated that it may take long time to obtain positive results.¹¹

Nowadays, the needs for machinery solely responsible to deal with complaint and grievances of the citizens against malpractice's of public authorities and their officials has become essential, especially for those countries which are newly independent in its transition from totalitarian past to democratically governed society.¹²

It has therefore become increasingly apparent that the effective enjoyment of human rights calls for the establishment of national infrastructures for their protection and promotion. Many countries have set up official human rights institutions in recent years. While the tasks of such institutions may vary considerably from country to country, they share a common purpose and for this reason are collectively referred to as democratic national institutions for the protection and promotion of human rights.¹³

Many have been influenced by the institutions and have already adopted it with certain changes and modifications that suit their official structure and political system. It is ever suggested that Ombudsman might have a special function in this respect, not confined to their ordinary jurisdiction in administrative matters, but encompassing the whole range of areas covered by the international conventions. This is understandable that the functions of the ombudsman as primarily being that of ascertaining whenever appropriate whether the international provisions of human rights have been taken into consideration in the decision-making process of the administrative authorities concerned. Also, intended to preserve and extend the protection of human rights, recommend the adoption of new legislation, the amendment of legislation in force and the adoption or amendment of administrative measures.¹⁴

The significance of the institution of ombudsman in Georgia is that it is find the process deficient, he should certainly not hesitate to recommend the reconsideration of the mat-

ter. He has to feel equally free to make recommendations aimed at bringing provisions of the ordinary legislation more firmly in the line with the international commitments undertaken. In other words, the function of the Ombudsman, in my view, should be that of assisting the domestic legal order in preventing unintentional infringements of duly ratified international undertakings in the field of human rights.¹⁵ In that connection the office of the ombudsman shall examine the legislation and administrative provisions in force, as well as bills and proposals and make recommendations as it deems appropriate in order to ensure that these provisions conform to the fundamental principals of human rights.¹⁶

The rapid speed of the Ombudsman plan all around the world indicated that it is an important new edition to the devices for democratic control of bureaucracy with inseparable tools: independence, criticism, inspection and investigation that's make him arm of the legislature.

The Ombudsman institution, in general, has enjoyed a remarkable spread throughout the world in recent years. The reason in that the rise of the welfare state in the modern world has resulted in a rapid and bewildering growth of bureaucracy.¹⁷

IS IT REALLY NEEDED IN GEORGIA?

The significance of this question is in its answer, that common reaction of persons from many Western European countries is to say that an Ombudsman is not needed because administrative courts or appellate courts functioning perfectly, do the same job instead and it could not be fitted into administrative court system. A response, however is that the job of the administrative courts is not comparable and same as that of the Ombudsman. Ombudsman relies upon the criticism, inspection and publicity, rather than the quashing of decisions, its agent is representative of the parliament rather than of the executive.¹⁸ Administrative courts suffer from the same shortcomings as ordinary courts in that they can be slow, costly, cumbersome, complex, frightening to the average citizens and limited their power to review the merits of decisions and having influence of

the executive. Like the legislative auditor, he enhances the control and prestige of the legislature in a country in which executive power is growing. The Ombudsman as an educator of officialdom and society carry on significant role in formation democratic atmosphere. His official writings are nevertheless widely and respectfully read. Supreme Court judges almost always read each report carefully, a provincial governors read all the headlines in the report and in depth all the cases that bear on their own work, a copy goes to every unite in the Ministry of Justice, where it is circulated among staff. Ombudsman must aim to increase the official's thinking about values, in particular, justice values.¹⁹

SWEDISH MODEL

In the last century few subjects have been as lively discussed among those interested in the problems of administration at the question of how to protect the citizens against the misuse of administrative power. It is important to point out that country may have the best imaginable organization and the most competent possibilities of appeal from administrative decisions and in practice the administration may suffer from inherent serious deficiencies, such as a lack of care in the handling of business, defective training of civil servants or even a sensitivity amongst them to corrupting pressures.²⁰

It may be of interest to make an overview of Swedish constitutional and political structure, before discussing of the ombudsman as an international model. It would be also worth while to mention that its success in Sweden, the only country where the institution has been tested for a long time, has been depended of certain extent on historical conditions.

In accordance with the principle of Parliamentarism, the parliament (The Rikstag) is the foremost representative of the people. The government rules the country, but is accountable to the Rikstag. If the Rikstag declares that a Minister no longer enjoy its confidence, the minister shall be discharged. The Rikstag enacts the laws, determines taxes and decides how public funds are to be used. The Rikstag scrutinizes the workings of the government and the administration of the country.²¹

The courts are independent. The Supreme Court is the highest court of general jurisdiction and Supreme Administration court is the highest administration court. No public authority, not even the Rikstag and government, may determine how a court is to adjudicate in any particular case.

Sweden has an administrative system radically different from most others. The central agencies are not departments within a Ministry, but independent bodies. Swedish departments resemble public corporations in their independence and are not subject to detailed day-by-day control by the ministers responsible to the Parliament. Neither the Government nor any of its Ministers can dictate to a central, regional, or municipal administrative authority how to decide in any particular case, when the exercise of its authority affects a private citizen or a municipality or when applying the law.²²

Ministers are small bodies, rarely with as many as hundred employees, including the lowest clerical and custodial personnel. Their function is not so much to administer as to plan. They prepare Government bills and budgetary proposals; they promulgate regulations when specifically empowered by parliament; they issued directives that may guide but not necessarily command administrators, they allocate funds and make appointments and they entertain appeals which may be addressed to the King.²³

The parliamentary Ombudsman constitutes an important and well-known institute utilized by the Rikstag in its scrutiny of the administration. The Rikstag elects them; It is their duty to supervise in accordance with instructions laid down by the Rikstag their application in the public service of laws and other statutes. A great deal has been written about the origin of the Parliamentary Ombudsman, as it is a subject which has been covered extensively both by historians and political scientists.

By the birth of the constitution of 1809 that based on well-known system of Locke²⁴ and Montesquieu²⁵ with powers which counteract and balance each other came the birth of the institution of the Ombudsman. The person who was to be put in charge of the institution had to be elected by the parliament and should be

a man of “known legal ability and outstanding integrity”.²⁶

The idea of the Ombudsman goes back to the time of King Charles XII of Sweden. As a result of his defeat at the Paltava by the Russians in 1709, King Charles XII fled to Turkey where he stayed in self-exile for several years, locked up, de facto, by the Sultan. During that period, unrest and disorder was prevailing in Sweden. Swedish administration fell into disarray. In order to set things better, the King who was then staying at Timurtaschi (in Turkey) issued an order in 1713 decided that an office should be established with a supreme Ombudsman, whose main function was to ensure that laws and statutes were followed and civil servants fulfilled their obligations. In other words Ombudsman was empowered to supervise the activities of judges and other administrative officials. However, he was part of the executive power rather than legislative. By 1719 the office created by King Charles XII as part of the executive was later developed to the “Office of the King’s Chancellor of Justice” (Justitiekansler) which still exists. Since the chancellor was the appointed of the executive as he is today, he would likely to be liable to be influenced by the government decisions that affect him impartiality.²⁷ This due to the fact that his particular concern was to safeguard the interest of the executive rather than to protect of the individual rights.²⁸

Such statues of being part of the executive created some kind mistrust in the eyes of the people. It was contended that the authority protecting individual rights and fundamental freedoms should be vested in an organ independent from executive, like Ombudsman. To this effect several attempts were made by the parliamentary to exercise control over the Chancellor of Justice and in 1739 he was forced to submit a report on his activities to the Parliament.²⁹ This was an important and vital step toward the creation of the Ombudsman Institution. However, the changes did not last long. When king Gustaf III succeeded by the virtue of his coup d’etat in 1772 to put an end to the Parliamentary rule, the Chancellor of Justice became again an appointed of the executive.³⁰

In 1809, King Gustav IV Adolf, who had reigned as an absolute despot, was dethroned.

The Rikstag was convened for the first time in many years and decided to adopt a new Constitution based on the principle of a balance of power between King and Rikstag. Continued struggle between the legislature and executive was finally ended by the adoption of the Constitution of 1809. Such development led the Parliament to appoint its own Ombudsman as an entity independent from the executive as well as from Parliament itself with regard to his functions and decisions. This however does not mean that office of the chancellor of Justice ceased to exist. On the contrary, both office until the present time have been exercising control over civil service, but each within his own jurisdiction.³¹

In 1915 the office of the Parliamentary Ombudsman, or Justitieombudsman, was modified by Parliament’s decision to set up a second ombudsman, known as the Militeombudsman, who took over from the Justitieombudsman the task of investigation complaints against the armed services. After the Second World War, however, it became increasingly clear that the Justitieombudsman was overburdened with work while the number of complaints reaching the Militeombudsman was declining. Consequently, in 1968 Parliament decided to do away with separate military Ombudsman and instead establish three Ombudsmen in the office of the Justitieombudsman, who have their own jurisdiction dealing with complaints, also, in 1968 Parliament decided to set up two deputy Ombudsmen who were not formally allocated sectors of government, but gave general assistance to the three Ombudsmen.³²

In 1972 Parliament appointed a Committee to look into the problem and in 1975 it recommended a new form of organization and a number of amendments to the statues regulating the Ombudsmen’s work. These were approved by parliament in November 1975 and the new system came into the effect in the spring of 1976, under which there were four Ombudsmen and no deputy Ombudsmen. One of the Ombudsmen was elected by parliament to hold the office of the Chief Ombudsman and Administrative Director of the Ombudsman’s office. He co-ordinates the work of the other ombudsman’s up to present

and, in consultation with them decides on the areas of the government for which they have responsibility in investigation complaints and initiating investigation.³³

In the present organizational structure Ombudsman covers all states and municipal agencies and bodies as well as their personnel. As to the armed forces, however, supervision applies only to the higher-ranking officers. The ombudsman also supervise all other persons who exercise public authority, including states-owned companies that are not considered state bodies, such as a company responsible for road vehicle safety controls when forbidding an owner to use a faulty car. Some exceptions are made. The ombudsman do not supervise cabinet ministers, or members of the Rikstag or municipal councils, neither to the Chancellor of Justice, nor the board of governors of the Bank of Sweden.³⁴

An express provision in the instruction direct that an ombudsman shouldn't take action against subordinate officials who are not vested with independent powers, unless this is called for on special grounds. The ombudsman's main weapon is the power to admonish or criticize and commence the investigation initiated by the own initiative. The majority of these are based on observations made during inspections, but in number of case newspapers reports and TV programs have given the cause to open an investigation.³⁵

Originally, the ombudsman's function was essentially that of a special prosecutor. When ever an official was found at fault, the ombudsman could institute legal proceedings against him or in minor cases requested disciplinary measures. Often the ombudsman do not prosecute or institute disciplinary proceedings but only gave the official at fault an admonition. As such admonitions are reported by the press and printed in the ombudsman's annual report to the Rikstag, which has a fairly strong impact.³⁶

The early experience of the Swedish people, which manifested in the political instability and struggle for power, was a major factor for its creation. Sweden was not a democratic country in the true sense of its meaning and it followed then that institution was not created under democratic system of government.³⁷ It's

obvious that when state is in crises and disorder is spreading rapidly, political stability demands more than present, invention of lawful instrument to facilitate struggle against insecurity and violence. In Swedish reality, in the past, the Ombudsman took this difficult task to alter life to better, maintain struggle of the Swedish people towards better system of government, institutions and laws, that guarantee their security and protection of their violated rights and freedoms.³⁸

INTERNATIONAL STANDARDS

The participating States will... facilitate the establishment and strengthening of independent national institutions in the area of human rights and the rule of law.

*Conference of the Human Dimension
CSCE Copenhagen, June 1990*

The concept of national human rights institutions is, however, far more specific referring as a body whose functions are especially defined in terms of the promotion and protection of human rights. The national institutions are considered as administrative organs, in the sense that there are neither judicial nor law making. As traditionally is recognized, these institutions have on-going, advisory authority in respect to human rights at the national level whose purposes are pursued through opinions and recommendations or through the consideration of complaints submitted by individuals or groups.³⁹

The rights can be protected better through adequate legislation, an independent judiciary with enactment and enforcement of individual safeguards, remedies⁴⁰ and the establishment of democratic institutions. The functioning of national institutions must be achieved through compliance with international standards and through incorporation of its provisions in domestic legislation.

The past several years have seen a proliferation for national human rights institutions as more and more countries recognize the significance of practical mechanisms to make international human rights commitments and standards effective at the domestic level. At the same time every state which is developed or is on the stage of development and should seek

ways for extension of international co-operation. Find possibilities and forms for bringing the legal principles and norms adopted by international organizations into closer accord with domestic legislation for effective implementation of commitments undertaken in order to make national legislature more effective and credible for basic beneficiaries-people.⁴¹

a) Principles Related to the Status of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights.

(Resolution 48/134, UN General Assembly of 20 December 1993)

The United Nations has been actively involved for several years in promotion and strengthening independent, effective national human rights institutions. In 1990, the Commission on Human Rights called for a workshop to be convened with the participation of national and regional institutions involved in the protection and promotion of human rights. The workshop was to review patterns of co-operation of national institutions with international institutions, such as United Nations and its agencies to explore ways of increasing their effectiveness. The outcome of this important workshop found acceptance in detailed set of principles on the status of national institutions which later was developed as Paris Principle.⁴²

The Principles Relating to the Status of National Institutions or "Paris Principle" as it is widely known, is important because it sets out to clarify the concept of a "national institution" by providing minimum standards on the status and advisory role of national human rights bodies. Under the Paris Principles a national institution shall comment on human rights matters to government, Parliament and other competent bodies, promote conformity of laws and practices with international standards and encourage implementation of international commitments, contribute international human rights reports and increase public awareness in the field of human rights. In accordance to principles, national institutions may seek amicable settlements inform complainants of their rights and how to achieve the redress.⁴³

The Paris Principles are not intended to be exhaustive but they indicate basic criteria and guidance for the establishment of national

human rights machinery. In summary the key criteria of the Paris Principles are:

- independence guaranteed by statute or constitution
- autonomy from government
- pluralism
- a broad mandate based on universal human rights standards
- adequate powers of investigation
- sufficient resources⁴⁴

These principles first of all provide that national institution should be vested with competence to promote and protect human rights, have as broad mandate as possible, be independent, pluralistic, accessible, characterized by regular and effective functioning and representative composition and have adequate funding.⁴⁵

The Paris Principles authorized the UN member states to promote and ensure the harmonization of national legislation regulations and practices with the international human rights instruments to which the state is party and carry out their full implementation in domestic level. It also, illustrates the methods of operation where should be freely consider any question regarding the human rights violations and suggest the amendments of national legislation in order to improve the situation with human rights.⁴⁶

A national institution may be authorized to hear and consider complaints and petitions concerning individual situations. Cases may be brought before it by individuals, their representatives, third parties, non-governmental organizations, associations of trade unions or any other representative organizations.⁴⁷

Therefore, it should be stressed, that compliance with above mentioned principles only facilitate process of formation of national institutions in Georgia that undertook the task of promotion and protection of human rights.

Two years later on the World Conference on Human Rights held in Vienna 1993 was recognized the importance of Paris Principles where was admitted, that:

The World Conference on Human Rights encourages the establishment and strengthening of national institutions, having regard to the "Principles relating to the status of national institutions" and recognizing that it is the right

of each State to choose the framework which is best suited to its particular needs at the national level.⁴⁸

Throughout the 1990s, The United Nations continued to take an active part in promoting the national institutions for full realization of human rights. A number of reports and resolutions have been adopted by Secretary-General and presented to the General Assembly. Later was emphasized by the Commission on Human Rights resolution the need to disseminate the Principles Relating to the Status of National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights.⁴⁹

The inclusion of national human rights institutions at the Vienna Conference two years later established the principle that these institutions were an integral part of the international human rights machinery⁵⁰ where was recognized the important role of national institutions in the field of human rights: Reaffirms the important and constructive role played by national institutions for the promotion and protection of human rights, in particular in their advisory capacity to the competent authorities, their role in remedying human rights violations, in the dissemination of human rights information, and education in human rights.⁵¹

On the Copenhagen Meeting of the Conference of Human Dimension of the CSCE in 1990 the participating state admitted and recognized that the vigorous democracy depends on the existence as an integral part of national life of democracy values and practices as well as an extensive range of democratic institutions, relatively states should undertake the obligations to comply with international standards for promotion of human rights, facilitate the establishment and strengthening of independent national institutions in the area of Human Rights and the Rule of Law.⁵²

In the Conference on the Human Dimension of the CSCE in Moscow, in October 1991 has been recognized the common interest in promotion contracts and exchange of information amongst Ombudsman and other institutions entrusted with similar functions of investigating individual complaints of citizens against public authorities.⁵³

The instruments discussed above still remain the basis for states endeavor to build up

legal foundation of human rights. It also illustrate the main functional features of national institutions to conformity with only facilitate institutions being active in its operational stage and stand on the front line of the human rights defense.

b) UN Declaration on Human Rights Defenders

“The Declaration rests on a basic premise: that when the rights of human rights defenders are violated, all our rights are put in jeopardy and all of us are made less safe”.

*Kofi Annan, UN Secretary General
September 14, 1998
NGO/DPI Conference*

Human rights defender is the person on the front lines of the struggle to realize the ideal proclaimed in the Universal Declaration of Human Rights. But those who stand up for human rights often pay high price for their courage. Human rights defenders are assassinated for protesting against state violence. They are jailed for demanding prisoners rights. They “disappear” because they investigate abductions and political killings.⁵⁴

The struggle to support and assist victims and oppose violations, gives human rights defenders their most compelling reason to organize and act. It is the essence of their work. If the right to defend other people and oppose the abuses they suffer is denied, the work of human rights defenders and the contributions they make to the community will be sabotaged.⁵⁵

The adoption by the United Nations of the Declaration on Human Rights Defenders on December 9, 1998 marks a historic achievement in the struggle toward better protection of those at risk for carrying out legitimate human rights activities. The need for more effective protection of human rights defenders has been amply proven.⁵⁶

From the beginning, the drafting process of Declaration has been slow and complicated. The 13 years⁵⁷ of debate have been characterized by the constant tension between those who are trying to reinforce the rights necessary for human rights work and those who would like to impose on the rights of defenders

a set of new limitations that could make their work practically meaningless. But, anyway, the Declaration has been adopted on 9 December 1998.⁵⁸

The declaration on Human Rights Defenders-adopted under the formal name "Declaration on the rights and responsibility of individuals, groups and organs of society to promote and protect universally recognized human rights and fundamental freedoms"-is the first UN instrument that recognizes the importance and legitimacy of the work of human rights defenders, as well as their need for better protection. Adopted in the commemorative year of the 50th anniversary of the Universal Declaration of Human Rights, the Declaration on Human Rights Defenders is an important addition to the current body of international human rights standards. The declaration, which was adopted by the UN General Assembly by consensus, constitutes a clear commitment on the part of all UN member states to respect the rights of human rights defenders at the national and international levels.⁵⁹

The international community has repeatedly acknowledged the vital role of human rights defenders in the implementation of human rights on the domestic level. International monitoring mechanisms, such as the Special Procedures of the Commission on Human Rights and the UN Treaty Bodies, often rely heavily on the findings of local and national human rights activists in their assessment of domestic human rights conditions. Both the UN Secretary General and the high Commissioner for Human Rights have repeatedly expressed their strong support and admiration of the work of human rights defenders.⁶⁰

In order to defend human rights and oppose abused, defenders must have the right to appeal to the law and the institutions of the state, and claim protection from them. States have the corresponding obligation, often through their international commitments, to adapt their laws and institutions to permit the exercise of this right and to offer the required protection.

The right to solicit and obtain resources including informational⁶¹ one to support the defense of human rights ought to be recognized as fully as it is for any other activity. Mo-

reover, it should be encouraged and protected by law. Defenders should be granted the widest possible facilities for exercising this right, including tax exemption or charitable status. The right to obtain funding and resources should not be restricted in a discriminatory manner, that is, human rights defenders should not be subjected to any funding restrictions that do not apply to other individuals, or to public, private or international concerns operating in their country.⁶²

And finally, there should be made only one conclusion that human rights cannot be defended if defenders themselves cannot exercise the rights necessary to do so. Human rights defenders are no threat to the state. Governments that systematically violate human rights may well find that it damages their reputations, but they must realize that this damage is caused by the violations themselves, and not those who work to expose them.

INSTITUTION OF THE PUBLIC DEFENDER OF GEORGIA

By the birth of the Constitution of Georgia⁶³ came the birth of the institution of the Ombudsman. The Office of Public Defender of Georgia was established in January of 1998 in conjunction with adoption of the new constitution of Georgia, of which it forms part. Based on the Article 43 of the Basic Law (Constitution), the Parliament of Georgia adopted the Law on the Public Defender,⁶⁴ which illustrates and defines the competence, power, general principals and spheres of activities of the Public Defender.

The candidate on Public Defender's post should be a citizen of Georgia⁶⁵ has knowledge of the law (however is not a prerequisite), have good reputation and outstanding integrity. The position of the Ombudsman is incompatible with any other public office or function. The ombudsman is appointed for five years and may be reappointed only once. He enjoys legal immunities and acts independently of other state institutions. He can remove only for causes enumerated in the Law on Public Defender.⁶⁶

The composition of the national institutions and the appointment of its members, like

the ombudsman or public defender, whether by means of an election or otherwise, has to be established in accordance with a procedure which affords all necessary guarantees to ensure the pluralist representation of the social forces involved in the promotion and protection of human rights, such as non-governmental organizations responsible for human rights, trade unions, associations of lawyers, doctors, journalists and eminent scientists.⁶⁷

The public Defender of Georgia is appointed by the Parliament and his task is to supervise on behalf of the Parliament the application of the laws and other status within public administration. This supervision comprises both the courts of law, public authorities, national or local, public officials and legal persons in their employ, where he is able to evaluate all acts passed by them.⁶⁸

The ombudsman of Georgia is not a government or an executive appointee, but elected official by the Parliament in the capacity as its representative for the purpose of supervising the application in public service the aim of which is to ensure that the authorities concerned and their personnel properly fulfill their obligations in all respects. For it is the particular duty of an Ombudsman to hear and consider complaints and petitions concerning individual situations. Cases may be brought before it by individuals, their representatives, third parties, nongovernmental organizations, associations of trade unions or any other representative organizations⁶⁹. Ensure that the courts of law and administration observe the provisions of the Constitution concerning objectivity and impartiality, that the fundamental freedoms of citizens are not encroached upon in the process of the public administration. He/she has to drawing the attention of the Government, as it is stated in the Principles Related to the Status of National Institutions, to situations in any part of the country where human rights are violated and making proposals to it for initiatives to put an end to such situations and, where necessary, expressing an opinion on the positions and reactions of the Government.⁷⁰

The jurisdiction of Public Defender of Georgia involves a wider sphere of supervision covers all state, municipal agencies and bodies⁷¹ including their officials, other persons hol-

ding appointments and assignments entailing the exercise of public authority, administrative body and court of law.⁷²

In accordance to the Law on the Public Defender of Georgia the exemptions in the jurisdiction of the ombudsman had not been made, he was endowed with full power of jurisdiction for fulfillment the comprehensive and stable activities in every fields of administrative authority to supervise them without separation. Unlike the Swedish and Danish systems of the Ombudsman, there are several exemptions made on the ground of relevant Instructions, where the jurisdictions, for instance in Sweden does not exercise over members of the Rikstag (parliament), Cabinet Ministers, Attorney General members of Election Review Committee, the Secretary-General of the Parliament, the governing board of the Bank of Sweden including its governor and deputy governor, in Denmark it does not extend to the functions of the judges, chief administrative officers of the courts of justice, the head of the Division of the Copenhagen City Court, clerks of the Supreme Court and assistant judges.⁷³

As in many countries' traditional system of the ombudsman has shown the endowment of the ombudsman with power of supervision plays crucial and decisive role in protection of human rights. In order to do so, the ombudsman of Georgia exercises the supervision through examining, investigating complaints received from general public.⁷⁴ In doing so he is empowered to take all necessary measures and initiate the legal proceedings (but he has never use that power yet). For instance, in few cases of some countries systems the prosecution for the injustice suffered by the individuals against officials who are found at fault from the one part of the activity of the ombudsman (for instance in Sweden and Finland).⁷⁵

Public Defender has to be independent entity acquiring a neutral status between both the government and the Parliament itself. Even the Parliament has the power to appoint and remove the ombudsman it cannot interfere or exert an influence on his work.⁷⁶ In generally, the ombudsman is and should be independent of the Parliament and of course, of the executive. This independence is important in order to maintain the confidence of the

general public in the neutrality and impartiality of the opinions of the ombudsman. The independence is also essential in order to avoid the ombudsman being turned into a plaything of political controversy.

The Inspection should form an important part of activity of the Public Defender of Georgia. It is the strong tool by which the Ombudsman exercises his supervision. While he/she carries out his supervision or examination where he finds necessary the ombudsman should have access to any public authorities, national or local, enterprises, organizations and institutions, including military units and pre-trial detention facilities, also to criminal, civil and administrative cases. Hear any person and obtain any information, any documents necessary for assessing situations falling within its competence.⁷⁷

The inspection has its positive effect on the better performance of the ombudsman's activities. In particular, in many instances inspections reveal errors, abuses and other unsatisfactory practices which gives the ombudsman reasons to take measures against the officials concerned, as well as for the improvement of conditions and practices. For instance, when prison, hospital or similar institutions or establishment is inspected on the ground of complaints or ombudsman's own initiatives, the inmates and patients are given the opportunity of talking with the Ombudsman to express their grievances or complaints if they have any, subordinate officials in any inspected establishments or offices are also given such an possibility. Observations made during an inspection have caused the ombudsman to take action to remedy deficiencies in legislation. The impact of the inspections is thus considerable and of great benefit to the general public.⁷⁸ Furthermore, the knowledge that every authority may at any time be inspected helps to keep their employees on their toes.

Therefore, the inspection should be conducted frequently by the Public Defender of Georgia and particularly, in accordance to the law. It is not only makes officials maintain in good conduct, but inquiries into deficiencies in administrative procedures leads the authorities and their officials to change defective, undesirable or unjustified policies.

The law on Public Defender of Georgia prescribes the Public Defender may start investigation on his own initiative. He uses that power to conduct investigation in accordance to own initiative, but it should become more frequent practice.⁷⁹

In generally, when investigating the complaints the ombudsman sometimes discovers unsatisfactory conditions or errors committed that are not covered by the complaints, what is caused the Ombudsman to start the investigations on his own initiatives. Sometimes an anonymous letter, which is not admissible as complaints, will cause the Ombudsman to intervene formally on his own initiatives. For example, in Sweden and Denmark the majority of the investigations are carried out on the ground of newspapers, TV programme reporting on the activities of the courts and administrative organs, where Ombudsman is enable to conduct the investigation.

With regard to Paris Principle the ombudsman can address public opinion directly or through any press organ, particularly in order to publicize its opinion and recommendations.⁸⁰ Relation between Public Defender and Press releases agencies is welcome step in the field of effective implementation of ombudsman's duty. For instance, in Sweden every day a representatives of the main newspaper agency calls at the ombudsman's office to examine the inward and outward correspondence of the day. Beside the fact that under Swedish Law every citizen has free access to call official documents, except those which have been expressly declared secret by state, the documents in Ombudsman office are laid out on the table in advance to facilitate his work. The reporter selects cases of general interests and circulates the information in the newspapers. Sometimes, complainants send copies of the letter to a newspaper, asking have published and such demand often complied with. From his part, the ombudsman in some cases relies upon the articles of newspapers and commences the investigation on his own initiatives.

In accordance to the law, the Public Defender of Georgia every year shall submit the annual report⁸¹ to the parliament to which he is accountable. In annual report he should list those public authorities, national or local, pub-

lic officials and legal persons that systematically violate human rights and freedoms and who do not adopt the recommendations of the Public Defender.

The annual report could be considered as another form of procedure through which the Public Defender reports about his activities while exercising the supervision. The most significant aspect of the annual report is that his decisions, statements, announcements and recommendations are brought to the attentions of the various interested groups of people, which should be studied and circulated in almost every sphere of public administration as a wise solution maker's proposal. Since as traditional system of the ombudsman is suffered from the lack of enactment of the binding decisions the annual report is magnificent possibility to carry out redress of violated rights through supreme legislative organ. In the Principles Related to the Status of the National Institutions is stated that the ombudsman can submit to the Government, Parliament and any other competent body, on an advisory basis either at the request of the authorities concerned or through the exercise of its power to hear a matter without higher referral, opinions, recommendations, proposals and reports on any matters concerning the promotion and protection of human rights.⁸²

Aside from defending the individuals and their rights, the Public Defender's one of the basic functions has to be enlightenment activities for the public and state officials. For example, in many countries the ombudsman offers instruction to the public on the rule of law and runs a workshop on the principles of civil society, also tries to educate the government administrators: To assist in the formulation of programs for the teaching of, and research into, human rights and to take part in their execution in schools, universities and professional circles.⁸³ The Public Defender is assisted in the functioning and management of the office by the Deputy Public Defender⁸⁴ who is same time the head of the office. And in addition, it is worthy to mention that the Public Defender is endowed with power to appeal in writing to the President of Georgia or make a statement at the Parliamentary session on the gross and mass violation of the human rights

if the means of response at the disposal is not sufficient.⁸⁵

It would be worthy to mention that in Georgia local human rights groups claim that the ombudsman's agenda is dictated to him in many instances by the executive branch what mainly comes in contradiction with traditional independent of the Office. This should not be forgettable that the ombudsman is an independent investigator and is politically independent, even of the legislature. He/she pursues only Constitution of country and once he has begun the investigation of a case nobody intervene.

When the office was instituted in Sweden and in other countries following the widespread idea of Ombudsman scheme, it was intended that the Ombudsman should act as a guardian of the people's common and individual rights. In other words, he/she should try to prevent the abuse of powers by the authorities and in this way, to be a protector of the citizen's security under the laws. Since that time, this purposes remains the same today as many years ago.

HUMAN RIGHTS VIOLATIONS AND THE URGENCY OF STRENGTHENING OMBUDSMAN INSTITUTION IN GEORGIA

The protection of human rights is considered as one of the most pressing and popular issues for Georgian society so address. This fact has also been acknowledged by the President and the government of Georgia and the necessary steps are being taken to respond to the need of legislative reform and increased and improved monitoring.⁸⁶

Since Georgia's early years of independence, marked by armed hostilities in various parts of the country as well as severe economic dislocation, the country has achieved a greater stability and taken various concrete steps towards building democratic institutions and reforming its judicial and legal systems.⁸⁷ However, Georgia's rapidly improving image as reforming post-Soviet country far outpaced its actual performance in human rights. As the international Organizations' scrutiny of the records of Georgia has shown-notable by UN and CE-the government of Georgia took steps

in recent years to indicate that it makes the human rights as a priority.⁸⁸

Despite the fact that Constitution of Georgia⁸⁹ provides the rights and freedoms of the individuals, including equality before the law, freedom of conscience, religion and belief, freedom of expression and information, freedom of assembly and association, freedom of movement, rights to liberty and security of individuals, privacy and property and conforms to the universally recognized norms and principles of international law, these norms and freedoms, unfortunately, are not usually observed. Most chronic problems persist, principally violations of civil rights of individuals mainly, torture and police abuse, arbitrary interference in privacy, arbitrary detention and illegal displacement of demonstrations and meetings. For instance, the Human Rights Committee in its scrutiny of Georgian initial report has condemned cases of torture inflicted on individuals deprived of their liberty, including for the purpose of extortion of confession. It deplors that this acts and other acts of torture usually go unpunished and that in many cases a lack of confidence in the authority keeps the victim from lodging complaints⁹⁰. According to observers, including the OSCE and the Association of Former Political Prisoners for Human Rights, police continue frequently to treat individuals in their custody with brutality. However, one should notice that correct legal procedures are being observed more frequently lately. Authorities often continued to hold prisoners who were tortured and abused in pre-trial detentions for lengthy periods in order to give their injuries time to heal⁹¹. The law enforcement agencies and other government bodies illegally interfered with citizens' right to privacy and continue to do same direct contradiction to the international law obligations and in violation of ICCPR and ECHR.⁹²

The abuse of report to pre-trial detention and police custody is another problem, duration of which is limited by the Constitution of Georgia, but the limits are not being observed in practice in many offence in disregard of the provisions of Article 9 of the Covenant on Civil and Political Rights and Article 5 of ECHR.

Very problematic and sensitive issue is connected with illegal dispersion of demon-

strations and meetings contrary to Article 11 of ECHR and Article 21 of ICCPR where the Government limits freedom of assembly, and security forces continued to disperse some peaceful rallies violently.

The Constitution provides for an independent judiciary, but in practice the judiciary often doesn't exercise independence. Prior to adoption of the constitution, the courts often were influenced by pressure from the executive branch. Sometimes investigators routinely plant or fabricate evidence and extort confessions in direct violation of the Constitution. Judges generally are reluctant to exclude evidence obtained illegally over the torture and duress that leads to denial of justice and contradicts the Right to Fair Trial envisaged in ICCPR and ECHR.

Refusal to prosecute war crimes committed during the civil wars in South Ossetia (1991) and Abkhazia (1992-1994) is another contentious issue. The rights of the victims of these conflicts should be secured no matter whether the accused from both sides refused to attend the trial, or not, or whether the state authority is reluctant to bring the accused before the competent tribunal in order to do justice to the victims. This might signify that the rights of all persons concerned would be respected.

One of the major issues pointed out in Reports of the Public Defender is the Corruption and Human rights. Bribe, extortion, threatening, illicit financial and credit transactions, often directed against the economic, financial and political interests of one's own country, coercion of the community into having to put up with unreasonable and illegal decisions and regulations of high-ranking public officials – these are clear and irrefutable identifying marks of an incumbent-driven system and flouts and tramples underfoot basic human rights and fundamental freedoms.

From the year 2001 one of the popular crimes became kidnapping of the rich famous people's children or relatives or famous people themselves. Kaladze's brother, Peter Shaw, High ranked police officer's daughter, the director of the factory and many others were kidnapped to get the money from them or to force them to do something. Despite the fact that

Peter Show was rescued by the main forces of Georgia but many others remain in unlawful custody.

This is only short survey of human rights violations, which persist in Georgia and which I think is worthy to be discussed. Georgia has made many endeavors to embark on the way to democracy, many institutions dealing with human rights surveillance were established and many laws had been enacted in conformity with internationally recognized norms. Unfortunately, the observance of them in many instances are not fulfilled and the rights of individuals continues to be paper rights and nothing more. The governments are not entitled to apply human rights principles as they think fit, according to the needs and requirements of their own system, where this involves discrimination or disregard for constitutional legality and the rule of law. The ultimate objective, however is the implementation and rigid observance of these standards at the national and local levels where they can be enjoyed and exercised by the people.⁹³

Human rights as enforceable domestic legal rights requires a domestic legal system based on the rule of law, affording protection to individuals in the enjoyment of rights under the law. The requirement that “everyone shall have the right to recognition everywhere as person before the law”⁹⁴ has to be understood in terms of another Article 21 of ICCPR which demands that all the rights under the Covenant be recognized without distinction or discrimination with regard to “race, color, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status”. And, finally, the enforcement of publicly promulgated law by properly constituted and impartial courts is unacceptable, if the laws being given effect to, are themselves in conflict with human rights requirements.

The vital importance of implement all international standards in current legislation is analyzed nowadays by the government of Georgia what has to be ensured by appropriate means, because under the general principles of international law states are free to choose themselves the method of implementation. No government can eliminate police harassment, brutality, judicial bias or corruption, but all can

legitimately be expected to take essential steps to prevent such practices.

Public Defender should be an outstanding person to follow the process of implementation, find more appropriate ways to recommend or advise on particular issues and ensure the observation of international human rights standards. Making recommendations to the competent authorities, especially by proposing amendments or reforms of the laws, regulations and administrative practices especially if they have created the difficulties encountered by the persons filing the petitions in order to assert their rights.⁹⁵ Ombudsman should seek the eradication of torture and ill-treatment, interference with privacy, arbitrary detention and prosecution of officials alleged in all those crimes, be firm to bring to justice those responsible for torture or ill-treatment of detainees, implement prompt and impartial investigations of all complaints even without being reported and carry out instructions in the field of human rights to avoid the reappearance of it. He/she should carry out the observation of legal norms and protection of human rights without interference of executive power, if necessary recommend the adoption of new legislation in force or amendment of administrative measures,⁹⁶ otherwise, his actual and traditional character as independent and impartial guardian of people will be compromised.

IMPORTANT FEATURES OF SWEDISH OMBUDSMAN TO BE IMPLEMENTED IN GEORGIA

The ombudsman institution as developed in Sweden has a number of unusual features, which, in combination, makes it unique among grievance-handling, appeal and investigating bodies. With very well known features of the ombudsman scheme an important nature is that because of the simple and cheap way in which complaints are handled, many minor complaints can be satisfied. Though important to the claimant, they would not be worth the cost of an elaborate court procedure. Many cases involve no more than explaining to the bewildered citizen the reasons for the decision of which he has complained.

The special attention in the work of the Swedish Ombudsman is paid to the individu-

als civil and political rights. The most valuable work has been done on serious cases of illegality involving the liberty of the individual, such as the unjustifiable use of handicrafts, or the recording of telephone conversations by the police or an assault by nurse on a mental patient. As a result of investigations, he may direct a department to discipline one or more of its officers or in more serious cases even to prosecute in the court.

Another unusual feature of Swedish Ombudsman is that he has the power to oversee the courts. There are cases, for instance, as result of investigation complaints, the civilian ombudsman prosecuted a judge for insulting a witness. The judge was than fined.

Proof that even in well-administered countries like Sweden supposedly responsible officials do indeed abuse their power is that over the year some very senior officials, including heads of royal boards have had to be prosecuted by the Swedish ombudsman. Many cases are also known of the prosecution of a police chief and the public prosecutor of country for illegalities committed by them.

As a matter of fact, direct measure of implementation such as prosecution is needed, if one wish to have such institution maintain its traditional power and prestige for promotion and protection of human rights for the aim of which it was created. It has been observed that even the use of threat for prosecution has its positive impact on the conduct of the officials. The ombudsman should be given the "sharp teeth to bite."

In Sweden no matter how secret (unlike in Georgia) the official papers, records and documents are, even those of the king or cabinet ministers, the ombudsman has the power to have access⁹⁷ to them. When ombudsman needs information relating to a case he is undertaking the officials under obligation to provide him with the necessary assistance and facilities to obtain such information. The rights to access to official papers and documents is not limited to the ombudsman. Certainly, having official paper and documents available before the ombudsman make the authority and officials more careful in their application of the law and avoid abuses and malpractice in the administration.

The office must be widely known and easily accessible. Ombudsman must therefore take every opportunity to publicize their services through the media and make their services easily accessible throughout the country by means of regional offices, frequent visits to outlying areas and free long distance calls from complainants.⁹⁸

A body that is in some way separated from the responsibilities of executive governance and judicial administration is in a position to take a leading role in the field of human rights. By maintaining its real and perceived distance from the government of the day, such a body can make a unique contribution to a country's efforts to protect its citizens and develop a culture respectful of human rights and fundamental freedoms.⁹⁹

And final trait, in country that has authoritarian regime or widespread corruption, the ombudsman scheme may work with moderate success to solve minor problems, but it cannot cure a major disease in the working of government where his directives and recommendations will not be observed.

CONCLUSION

Despite the fact that the jurisdiction of Public Defender of Georgia involves a wider sphere of supervision covers all state, municipal agencies and bodies including their officials, other persons holding appointments and assignments entailing the exercise of public authority, administrative body and court of law and there are no exemptions in the jurisdiction of the ombudsman endowed with full power of jurisdiction for fulfillment the comprehensive and stable activities in every fields of administrative authority to supervise them without separation – there is still the lack of real authority for Human Rights Defender's decisions in Georgia. The only thing that Public Defender can do is to write reports on the human rights situation in the country in his reports publicizing the wrongdoings of main forces or some high rank officials. He is obliged to present this report to the Parliament but no more of it. Public Defender has no right to go beyond this which means that he has no right to investigation and no right of appearing before the court as

state prosecutor. That is why the report he is drafting is more of statement of facts and has the advisory function. According to the all above mentioned I think that the right for investigation and bringing the case before the court would radically increase the effectiveness of public defender in Georgia.

The other important issue is the organizational/managerial one. There are a lot of complaints brought by ordinary citizens to the Public Defender's Office and the workload is so huge that the Public Defender is overwhelmed with a lot of work that should be done. Such kind of situation effects the quality of work as well and because of that many complains remain unread and unaffected. That is why the development of the office of the Public Defender of Georgia should be continued. Such development, particularly in relation to the increasing load of cases brought before the Public Defender of Georgia, I think, necessitate to adoption the post of another Ombudsman whether regional or national, where latter ombudsman would be responsible for his own field of jurisdiction.

In addition to above mentioned the Public Defender serves as the Parliamentary Ombudsmen which increases the job and makes him/

her really busy. By creating the Parliamentary Ombudsmen that would be in charge of the relations with the Parliament would be much more effective as he/she having the permanent contact with MPs and would inform about different human rights violations on time.

The important issue is the performance of the constitutional functions by Human Rights Defenders. Unfortunately in many cases the Human Rights Defender had problems with the realization of his/her authorities. For instance the Public Defender possesses the constitutional authority to enter in any prison for monitoring at any time. But the administration of prisons did not let Public Defender to enter inside the penal system having unlawful reasons for that. That is why the constitutional functions of the Public Defender should be supported by concrete punishment system against the high officials violating the law.

To conclude, I think that the real fundamental reform is urgent for the system of Public Defender to work out. Along with the constitutional changes expanding the functions of the Ombudsman and establishing the new Public Defender institutions there is the grate need for amending the penal legislation for supporting and strengthening this institution.

-
- ¹ Al-Wahab, Ibrahim, *The Swedish Institution of Ombudsman*, Stockholm, 1979.
 - ² UNHCHR, *Fact Sheet No.19, National Institution for the Promotion and Protection of Human Rights*, 1997.
 - ³ UNDP, *National Human Rights Institutions, Some Lessons from Global Experience*, 2003.
 - ⁴ *Ibid*.
 - ⁵ Caiden, Gerald E, *International Handbook of the Ombudsman, Country Survey*, 1983.
 - ⁶ *Ibid*.
 - ⁷ Blackburn, Robert and Taylor, John, *Human Rights for the 1990s*, Mansell, 1991.
 - ⁸ UN human rights fact sheets *Nol-25 4th Ed*, Raoul Wallenberg Institute, 1996.
 - ⁹ Ige, Tokumbo and Lawis, Olumide, *Human Rights made easy*, Lagos, 1994.
 - ¹⁰ *Conference on Non-Judicial Mechanisms for Protection of Fundamental Rights of Persons*. CSCE, Madrid, May 1992.
 - ¹¹ Al-Wahab, Ibrahim, *The Swedish Institution of Ombudsman*, Stockholm, 1979, pg. 14.
 - ¹² *Ibid* pg. 16.
 - ¹³ UNHCHR, *Fact Sheet No.19, National Institution for the Promotion and Protection of Human Rights*, 1997.
 - ¹⁴ *Principals Related to the Status of National Institutions*, Para. 3 (a-i).
 - ¹⁵ *The Third International Ombudsman Conference, The Ombudsman and Human Rights* Stockholm June, 25-28, 1984.
 - ¹⁶ *Principals Related to the Status of National Institutions*, Para. 3 (a-i).

- ¹⁷ The Third International Ombudsman Conference, The Ombudsman and Human Rights Stockholm June, 25-28, 1984.
- ¹⁸ Rowat, Donald C, The Ombudsman plan-the world wide spread of an idea, London, II Ed., 1985 pg. 61.
- ¹⁹ Ibid.
- ²⁰ Rowat, Donald C, The Ombudsman plan-the world wide spread of an idea, London, II Ed., 1985 pg. 225.
- ²¹ Gellhorn, Walter, Ombudsman and others, Harvard University Press 1966, pg. 200.
- ²² Ibid.
- ²³ Ibid.
- ²⁴ Lock argued that all individuals were endowed by nature with inherent rights to life, liberty and property, which their own and could not removed or abrogated by the state. However, Lock also postulated in order to avoid the uncertainties of life in a state nature, mankind had entered into a social contact or voluntary association by which the exercise of their inalienable rights was transferred to the ruler of the state.
- ²⁵ Montesquie warned in his writing on the principal of separation of powers (executive, judiciary, legislative) against danger of placing all powers or even two of them in the hand of one person or group of persons.
- ²⁶ Swedish Constitution, 1809, Article 96.
- ²⁷ Constitution of Sweden, The instrument of Government, Chapter 11 (6).
- ²⁸ Al-Wahab, Ibrahim, The Swedish Institution of Ombudsman, Stockholm, 1979, pg. 25.
- ²⁹ Ibid.
- ³⁰ Baron Mannerheim, Lars August was the first Swedish Ombudsman elected in 1810. The time he was chairman of the parliamentary committee drafted the Constitution of 1809. Leader of the Constitutional Party. His election was on purely political ground.
- ³¹ Ibid.
- ³² Jennifer Gannett, Providing Guardianship of Fundamental Rights and Essential Governmental Oversight: An Examination and Comparative Analysis of the Role of Ombudsman in Sweden and Poland
- ³³ Ibid.
- ³⁴ Section 8 of the Act of instruction to the Parliamentary Ombudsmen, 1975.
- ³⁵ Lundvik, UIF, International Handbook of the Ombudsman, Edited by Gerald E. Caiden, 1983, pg. 17.
- ³⁶ Al-Wahab, Ibrahim, The Swedish Institution of Ombudsman, Stockholm, 1979, pg. 26.
- ³⁷ Ibid.
- ³⁸ Respect for human rights never comes from a document nor from institutions, it comes from struggle against repression and for freedom. Albie Sachs. ANC human rights promoter.
- ³⁹ UN human rights fact sheets Nol-19 5th Ed, Raoul Wallenberg Institute, 1996.
- ⁴⁰ Paragraph 1 of the Vienna Declaration and Plan of Action 1993.
- ⁴¹ Juviler, Peter & Gross, Bertman with Kartashkin, Vladimir & Lukasheva, Elena. Human Rights for 21st Century, foundation of responsible hope, Assay by Vladimir Kartashkin, 1993.
- ⁴² (Paris) Principals Related to the Status of the National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights, adopted by UN General Assembly resolution 48/134 of 20 December 1993, see Annex.
- ⁴³ Ibid, Para. IV (a).
- ⁴⁴ Ibid.
- ⁴⁵ Ibid, Para. I, 2.
- ⁴⁶ Ibid, Para. IV.
- ⁴⁷ Ibid, Para. IV.
- ⁴⁸ The Vienna Declaration and Plan of Action, Paragraph 36.

- ⁴⁹ Resolution 1996/50 Commission on Human Rights.
- ⁵⁰ Yeldin, Maxwell. The time is now: supporting national infrastructure for human rights, 1994.
- ⁵¹ The Vienna Declaration and Plan of Action, Paragraph 36.
- ⁵² Para. III (26). Document of Copenhagen Meeting of the Human Dimension of CSCE. 29 June 1990.
- ⁵³ Article 26, Conference on the Human Dimension of the CSCE in Moscow, in October 1991.
- ⁵⁴ Mas, Nunca, Brody, Reed, Gonzalez Felipe. An analysis of international instruments on disappearance. Human Rights Quarterly, 1993.
- ⁵⁵ Human Rights Defenders: Breaching the Walls of Silence Amnesty International, 1995.
- ⁵⁶ Protecting Human Rights Defenders, Analysis of the newly adopted Declaration on Human Rights Defenders.
- ⁵⁷ UN Commission on Human Rights established a working group in 1985 with the mandate to draft a UN declaration on “the rights and responsibilities of individuals, groups and organs of society to promote and protect universally recognized human rights and fundamental freedoms” Composed of governments, but open to participation by non-governmental organizations, the working group held annual session for 13 years before adopting the final text of the draft declaration.
- ⁵⁸ Protecting Human Rights Defenders, Analysis of the newly adopted Declaration on Human Rights Defenders.
- ⁵⁹ Ibid.
- ⁶⁰ See. the opening statement of the High Commissioner for Human Rights at the last session of the Working Group on Human Rights Defenders, February 23, 1998.
- ⁶¹ Declaration on Human Rights Defenders, Article 6, December 9, 1998.
- ⁶² Human Rights Defenders: Breaching the Walls of Silence Amnesty International, 1995.
- ⁶³ Constitution of Georgia, Excerpt, 1995, see annex.
- ⁶⁴ Law on the Public Defender of Georgia, 16 May, 1996, See annex.
- ⁶⁵ Ibid, article 6.
- ⁶⁶ Ibid, article 10.
- ⁶⁷ Principals related to the status of the National Institutions. Para. IV.
- ⁶⁸ Ibid, Chapter I, Article 3(3). See annex.
- ⁶⁹ Principals related to the status of the National Institutions. Para. IV.
- ⁷⁰ Principals related to the status of the National Institutions. Para I. 3 (a-iv).
- ⁷¹ Law on the Public Defender of Georgia, 16 May, 1996, Article 3 (2). See annex.
- ⁷² Ibid. article 14 (1).
- ⁷³ The Danish Ombudsman Act. Article 1 (1). Act No 642 of 17 September 1986.
- ⁷⁴ Law on the Public Defender of Georgia, article 22.
- ⁷⁵ Wieslander, Bengt, The Parliamentary Ombudsman in Sweden, The bank of Sweden Tercentenary Foundation, 1994.
- ⁷⁶ Law on the Public Defender of Georgia, article 4.
- ⁷⁷ Principals Related to the Status of the National Institution. para. 111 (b). UNGA.
- ⁷⁸ See for details survey of the inspection practices carried out by Ombudsman in many other countries:
Wieslande. Bengt, The Parliamentary Ombudsman in Sweden, 1994 or Al-Wahab, Ibrahim, The Swedish Institution of Ombudsman, Stockholm, 1979, pg. 119.
- ⁷⁹ Law on the Public Defender of Georgia, article 12.
- ⁸⁰ Principals Related to the Status of the National Institution. Para III (C). 1993.
- ⁸¹ Ibid, article 22
- ⁸² Principals Related to the Status of the National Institution. Para I (a). 1993.
- ⁸³ Principals Related to the Status of the National Institution. Para I (f), 1993.
- ⁸⁴ The law on the Public Defender of Georgia, article 26.
- ⁸⁵ Ibid. article 21 (H).

- ⁸⁶ UNDP – Project for Strengthening the Office of the Public Defender of Georgia.
- ⁸⁷ Amnesty International – Report – EUR 56/02/02.
- ⁸⁸ Human Rights Watch. World Report, 2005, Georgia pg.25.
- ⁸⁹ Constitution of Georgia 1995. See annex.
- ⁹⁰ Ibid. pg. 226.
- ⁹¹ U.S. Department of State, Georgia: Country Report on Human Rights Practices for 06, Released by the
bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, February 26, 2006.
- ⁹² ICCPR article 17 and EHRC article 8.
- ⁹³ Carey, John, International Protection of Human Rights, Oceana Publications, 1968.
- ⁹⁴ Article 16, ICCPR.
- ⁹⁵ Principals Related to the Status of the National Institution, Para IV (d), 1993.
- ⁹⁶ Principals Related to the Status of the National Institution, Para I, 3(i), 1993.
- ⁹⁷ According to the Swedish Freedom of the Press Act every individual has the right of access to public documents, i.e. documents in an agency's files. These right may be restricted in certain specifically defined instances and only through legislation and in accordance to the Secrecy Act. But this restriction does not extend on the ombudsman.
- ⁹⁸ NDI Paper, Strengthen and Expand Democracy Worldwide, 2003
- ⁹⁹ UN Fact Sheet No.19, National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights, 1993.

**ორმაგი დასჯის აკრძალვა („NE BIS IN IDEM“)
ევროკავშირის ფარგლებში**

დღეს არსებული სიტუაციიდან გამომდინარე, როდესაც ევროკავშირში შიდაეკონომიკური ურთიერთობები მალალ დონეზეა და, შესაბამისად, მოხსნილია უამრავი ბარიერი თავისუფალ მიმოსვლასთან დაკავშირებით, ავტომატურად ჩნდება ორმაგი დასჯის აკრძალვის პრინციპის სრულად განხორციელების საჭიროება, თუმცა ეს არც ისე ადვილია. ამ შემთხვევაში სახელმწიფოები საკუთარი მართლმსაჯულების განხორციელებისას ტერიტორიულობის პრინციპს ეყრდნობიან, მაგრამ უკვე არსებობს ტენდენცია, ორმაგი დასჯის აკრძალვის პრინციპი არა შიდა სახელმწიფოს, არამედ მთლიანად ევროკავშირს მოიცავდეს („ევროპული ტერიტორიულობა“).¹

წინამდებარე სტატიის მიზანია დღეს არსებული მდგომარეობის ჩვენება, ასევე გარკვეული ისტორიული ასპექტების წარმოჩენა.

**1. „NE BIS IN IDEM“-ის პრინციპის
აღიარების ისტორიული საფუძვლები
ევროკავშირის ფარგლებში**

ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებში ყოველთვის არ არსებობდა მყარი მოსაზრება „ne bis in idem“-ის პრინციპის აღიარების აუცილებლობის შესახებ. სხვა ქვეყნების, განსაკუთრებით ევროპული, განაჩენების აღიარება იწყება მე-19 საუკუნეში. ნაწილობრივ ეს პრინციპი რამდენიმე სახელმწიფოს კონსტიტუციაში პირდაპირ ჩაიწერა, თუმცა სხვა ქვეყნებთან მისი მიმართება მაინც რთული იყო.²

ადრე ეს თემა უფრო მოუწესრიგებელი იყო. დაიდო სახელმწიფოთაშორისი რამდენიმე ხელშეკრულება იმაზე, რომ ერთ ქვეყანაში გამოტანილი განაჩენი მეორეში შეიძლებოდა აღსრულებულიყო, თუმცა ამას

სულ სხვა მიზანი ედო საფუძვლად – მთავარი იყო შემდგომში განსასჯელის სამუშაო ძალად გამოყენება.³

ევროპის სამართლებრივ სივრცეში პირველად 1883 წელს გაისმა მონოღება მისი აღიარების შესახებ მიუნხენში (*Institut de Droit International*), შემდგომ 1900 წელს – ბრიუსელში, ერთ-ერთ კონგრესზე.

1970 წლის 28 მაისს დაიდო შეთანხმება განაჩენის საერთაშორისო მოქმედების შესახებ.⁴ ევროსაბჭოს ეგიდით დადებული ამ შეთანხმების რატიფიცირება ყველა სახელმწიფოს არ მოუხდენია. ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოებისათვის მთავარია შენგენის შეთანხმება. მსგავსი ფორმულირება შევიდა ევროკონსტიტუციის პროექტშიც.⁵

**ა) ევროპარლამენტის 1984 წლის
16 მარტის რეზოლუცია**

1984 წლის 16 მარტს ევროპარლამენტმა მიიღო რეზოლუცია ორმაგი დასჯის აკრძალვის ევროგაერთიანების ფარგლებში მოქმედების შესახებ. აღინიშნა, რომ მიუხედავად მანამდე არსებული სხვადასხვა აქტისა, ეს პრინციპი მაინც არ იყო სრულად დაცული და, რეზოლუციის თანახმად, ყველა სახელმწიფოს შეიძლებისდაგვარად სწრაფად უნდა მოეგვარებინა არსებული ხარვეზები. ამან სათანადო შედეგი ვერ გამოიღო, რადგანაც რეზოლუციებს პირდაპირი სავალდებულო ძალა არ გააჩნიათ.⁶

ბ) ევროგაერთიანების წევრ სახელმწიფოთა შორის 1987 წლის შეთანხმება

ევროგაერთიანების წევრ სახელმწიფოთა შორის 1987 წლის 25 მაისის ურთიერთშეთანხმების – ორმაგი სისხლისსამართლებრივი დევნის აკრძალვის შესახებ – პირველსავე მუხლში მითითებულია შემდეგი: „კინც

განისჯება ერთ-ერთ წევრ სახელმწიფოში, არ შეიძლება იმავე დანაშაულისათვის სხვა სახელმწიფოს მიერაც იქნეს დევნილი, თუკი სანქცია აღსრულებულია, აღსრულების პროცესშია, ან განაჩენის გამომტანი სახელმწიფოს სამართლის მიხედვით მისი აღსრულება უკვე შეუძლებელია...“.

ამ დოკუმენტში გარკვეული გამონაკლისი მაინც არის გათვალისწინებული. თუ მეორე სახელმწიფოს უსაფრთხოების ან სხვა მნიშვნელოვანი ინტერესები ირღვევა, მასინ მასაც შეუძლია პასუხისმგებლობის საკითხის დაყენება, თუმცა მსჯავრდებულს მოხდელი სასჯელი ჩაეთვლება.⁷

ამ აქტს 1970 წელს ევროსაბჭოს ეგიდით მიღებული სხვა შეთანხმება დაედო საფუძვლად, რომლის რატიფიცირება არ მოუხდენია ევროკავშირის ყველა წევრ სახელმწიფოს. 1987 წლის ურთიერთშეთანხმების სტატუსიც დაახლოებით მსგავსია. ის სავალდებულო გახდა მხოლოდ გერმანიის, დანიის, იტალიის, საფრანგეთის, ბელგიის, იტალიის, ნიდერლანდებისა და ავსტრიის მიმართ. დანარჩენები მის მეორე მუხლზე მიუთითებენ, რომლითაც წევრ სახელმწიფოებს უფლება ეძლევათ, „თავისებური“ განმარტებები და ინტერპრეტაციები გააკეთონ რატიფიკაციამდე. სწორედ ამან ეფექტი დაუკარგა ამ დოკუმენტს.⁸

გ) 1990 წლის 19 ივნისის შენგენის შეთანხმება იმპლემენტაციის შესახებ (Shengen Implementing Convention)

1990 წლის შენგენის შეთანხმების დადება რამდენიმე ევროპული ქვეყნის დამსახურებაა. მათ გადაწყვიტეს ისეთი თავისუფალი ბაზრის შექმნა საზღვრებს გარეშე, რომელშიც უზრუნველყოფილ იქნებოდა კაპიტალის, საქონლისა და ადამიანების თავისუფალი მოძრაობა. ინტერნაციონალიზაციის პროცესმა წარმოშვა, თავის მხრივ, *ne bis in idem*-ის საჭიროება.⁹

შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლში წერია ის წინაპირობები, რაც არის 1987 წლის ევროგაერთიანების წევრ სახელმწიფოთა შორის ურთიერთშეთანხმებაში. განსხვავება ისაა, რომ აქ ნახსენებია „ხელშემკრეელი მხარე,“ და არა „წევრი სახელმწიფო“. ხელშემკრეულებას ხელი მოაწერეს: ბელგიამ, დანიამ, გერმანიამ, ფინეთმა, საფრანგეთმა, საბერძნეთმა, იტალიამ, ლუქსემბურგმა, ავ-

სტრიამ, პორტუგალიამ, შვედეთმა და ესპანეთმა; ისლანდია და ნორვეგია მიუერთდნენ როგორც ასოცირებული წევრები; პრობლემა წარმოშვა ბრიტანეთისა და ირლანდიის საკითხმა – ისინი თავიდან შეთანხმებას არ შეუერთდნენ. გამოსავალი გამოინახა დამატებითი ოქმის მიღებით. მათ მიეცათ საშუალება, ნებისმიერ დროს განეცხადებინათ მიერთების შესახებ. ეს ასეც მოხდა მოგვიანებით და განაცხადი დადასტურდა ევროპის საბჭოს მიერ 2000 წელს. მომდევნო დამატებითი ოქმით კი ეს შეთანხმება საბოლოოდ შევიდა ძალაში.¹⁰

რაც შეეხება ევროკავშირის ახალ წევრ სახელმწიფოებს, ესეც ცალკე ხელშეკრულებით დარეგულირდა. ის დაიდო ახალ წევრებსა და ევროკავშირის შორის და მასში ჩადებულ იქნა პუნქტი, რომ განევიანების დღიდანვე ახალი წევრებისთვისაც შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლი სავალდებულო ხდება. ეს ეხება რუმინეთსა და ბულგარეთსაც (წევრად მიიღეს 2007 წელს)¹¹.

დღეის მდგომარეობით, მთავარი დოკუმენტი ორმაგ დასჯასთან მიმართებით სწორედ ეს ხელშეკრულებაა. მის მიღებამდე, მართალია, ზოგადევროპულ სივრცეში, კერძოდ ევროსაბჭოს წევრ სახელმწიფოებში ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული კონვენციიდან გამომდინარე, მხოლოდ შიდასახელმწიფოებრივი *ne bis in idem* არსებობდა, მაგრამ ამ პრინციპის ტრანსნაციონალური მოქმედების შემოღება სწორედ შენგენის შეთანხმების საფუძველზე მოხდა და ეს დოკუმენტი ამასთანავე, როგორც ხშირად აღინიშნება, შეიცავს იმის პოტენციალს, რომ ევროკავშირის ფარგლებში სისხლისსამართლებრივი ინტეგრაციის „პროცესუალურ“ მამოძრავებელ ძალად იქცეს.¹² მისი დადებითი ნიშანი არის ასევე ისიც, რომ არ იფარგლება მხოლოდ რომელიმე კონკრეტული სფეროთი, დელიქტით. ამ განსხვავებას ნათლად მომდევნო ქვეთავში ვიხილავთ.

დ) სხვა საერთაშორისო სამართლებრივი აქტები

ევროგაერთიანების ფარგლებში ორმაგი დასჯის აკრძალვის შესახებ სხვა აქტებიც არსებობს:

- 1995 წლის შეთანხმება ფინანსური ინტერესების დაცვის შესახებ (**Criminal-law protection of the Community's financial interests**) – ამ დოკუმენტში

გადმოტანილ იქნა მხოლოდ ის ძირითადი დებულებები, რომლებიც მოცემულია შენგენის შეთანხმების 54-ე მუხლში (წინაპირობები და ა.შ., რომლებსაც მოგვიანებით შევეხებით), მაგრამ რადგანაც ეს არის სპეციფიკური აქტი, ყველა დელიქტზე მისი მოქმედება არ ვრცელდება. მისი ინტერესის სფერო ფინანსებია, დანაშაულის ძირითადი სახე კი თაღლითობაა;

- **1997 წლის ურთიერთშეთანხმება მოსკოვის წინააღმდეგ¹³ (Convention against corruption involving officials)** ეხება დანაშაულებს, რომლებშიც ევროკავშირის წევრების ან ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოთა მოხელეები მონაწილეობდნენ. მოხელის მოსყიდვა, მართალია, ადრეც ყველგან ისჯებოდა, მაგრამ ხშირად ეს არ ვრცელდებოდა იმათზე, ვინც საერთაშორისო ორგანიზაციებში საქმიანობდნენ. ამ საკითხით განსაკუთრებით ევროპული საბჭო დაინტერესდა. აქაც გადმოტანილ იქნა ორმაგი დასჯის აკრძალვის პრინციპები.¹⁴ ამასთანავე, ეს აქტიც მხოლოდ მასში ჩამოთვლილ დანაშაულებზე ვრცელდება.

- **ევროკავშირის ქარტია ძირითადი უფლებების შესახებ (Charter of Fundamental Rights)** შეიმუშავა სპეციალურმა კომისიამ **2000 წლის 7 დეკემბერს**. კომისია შედგებოდა სახელმწიფოთა მეთაურების, ევროკომისიის თავმჯდომარის, ევროპარლამენტისა და ნაციონალური პარლამენტების წარმომადგენელთაგან. ქარტიის შექმნას საფუძვლად დაედო ადამიანის უფლებათა დაცვის კონვენცია. განსხვავება ისაა, რომ ახალი აქტით პრინციპის მოქმედება უფრო გაფართოვდა და სახელმწიფოთაშორისი ხასიათი მიიღო. კონვენციითა და მისი დამატებითი ოქმით კი მის შიდასახელმწიფოებრივ მოქმედებაზე კეთდება აქცენტი.¹⁵

ევროკავშირის ქარტიას სავალდებულო ძალა არ გააჩნია. მიუხედავად ამისა, ევროპის სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში ის მაინც იქნა ნახსენები, მაგრამ მხოლოდ ადამიანის უფლებათა კონვენციასთან მიმართებით.¹⁶ ქარტია მთლიანად გადავიდა ევროკონსტიტუციის პროექტში და მისი მიღების შემდგომ სავალდებულო გახდებოდა, მაგრამ დღეისათვის ეს საკითხი კვლავ გაურ-

კვეველია, რადგან კონსტიტუციის პროექტი ჩავარდა, თუმცა ირლანდიის მიერ ლისაბონის ხელშეკრულებაზე ახლახან რეფერენდუმის გზით დათანხმების შემდგომ (ლისაბონის ხელშეკრულება ფაქტობრივად ევროკონსტიტუციის შემცვლელი აქტია და ევროკავშირის მომავალი „კვაზიკონსტიტუცია“) დიდი შანსია, რომ უახლოეს პერიოდში ეს საკითხი გაირკვეს და ქარტიამაც შესაბამისი ადგილი დაიკავოს საერთოევროპულ იერარქიაში.

ამგვარად, როგორც ირკვევა, სხვადასხვა აქტისა და შეთანხმების მიუხედავად, მაინც არ არსებობს სრულყოფილი ორმაგი დასჯის აკრძალვა ევროკავშირის ფარგლებში. შენგენის შეთანხმებას თუ გადავხედავთ, იქ ეს პრინციპი ერთგვარად თვითონ „ერთგვება“ („...როდესაც სანქციის აღსრულება დაწყებულია ან შეუძლებელია...“), ასევე ის ყველა წევრი სახელმწიფოსათვის არ არის სავალდებულო. სხვა შეთანხმებების პრობლემა ისაა, რომ ისინი მხოლოდ სპეციფიკურ დელიქტებს ეხებიან და არ ატარებენ უნივერსალურ ხასიათს. აქედან გამომდინარე, სასურველი იქნებოდა შენგენის შეთანხმების სრულყოფა და მისი სავალდებულო მოქმედების ყველა სახელმწიფოში შემოღება.¹⁷

2. NE BIS IN IDEM-ის სახეები

ა) შიდასახელმწიფოებრივი ne bis in idem

ევროკავშირის ყველა წევრ სახელმწიფოში ეს პრინციპი აღიარებულია. ის მოცემულია, ძირითადად, კონსტიტუციებში.¹⁸ ინგლისშიც, სადაც განსხვავებული სამართლებრივი სისტემაა (*common law*), არსებობს აკრძალვა (*Autrefois de Acquint l'convict*).¹⁹ ავსტრიაში სხვანაირი მიდგომაა, ანუ კონსტიტუცია პირდაპირ არ ახსენებს *ne bis in idem*-ის პრინციპს; თუმცა იქ ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულ კონვენციას და მის დამატებით მე-7 ოქმის მე-4 მუხლს კონსტიტუციის თანაბარი ძალა აქვს და, შესაბამისად, მისი პრინციპები ავტომატურად მოქმედებენ ქვეყნის ტერიტორიაზე. ბელგიასა და საფრანგეთში ორმაგი დასჯის აკრძალვა სისხლის სამართლის საპროცესო კანონმდებლობითაა გათვალისწინებული, ასევე იტალიაშიც.

საერთო ჯამში ამ პრინციპს ყველა სახელმწიფო აღიარებს, ოღონდ ის სხვადასხვა ნორმატიულ აქტშია მოცემული ან, უბ-

რალოდ, ზოგადად არის აღიარებული.²⁰ ეს ინსტიტუტი, ძირითადად, სისხლის სამართლის პროცესზეა ორიენტირებული და აქედან გამომდინარეობს ის, რომ მას შიდასამართლებრივ სივრცეში იყენებენ.²¹

ბ) სახელმწიფოთაშორისი ne bis in idem

შიდასახელმწიფოებრივ დონეზე ორმაგი დასჯის აკრძალვა ავტომატურად არ ნიშნავს მის სახელმწიფოთაშორის ურთიერთობებშიც აღიარებას. ყველა ქვეყანას თავისებური მიდგომა და წინაპირობა აქვს ამისათვის კანონმდებლობაში გათვალისწინებული.

ნიდერლანდების სისხლის სამართლის კოდექსის თანახმად,²² ორმაგი დასჯა (დევენა) დაუშვებელია, თუ პირი სასჯელისგან გათავისუფლდა, შეჩერდა მის მიმართ დევნა, განსჯილ იქნა და განაჩენი მოიხადა, ან ხანდაზმულობის ვადა გავიდა, იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც დანაშაული ნიდერლანდების ტერიტორიაზე იქნა ჩადენილი. ამ ნორმით ხდება იმის თავიდან აცილება, რომ საზღვარგარეთ განსჯილი პირი, რომელიც გადმოვიდა ამ ქვეყანაში, დაუსჯელი არ დარჩეს;

იტალიური კანონმდებლობა²³ უშვებს ახალი სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებას, იმის მიუხედავად, პირი არის იტალიის მოქალაქე თუ არა და მაშინაც კი, როდესაც მოხდა მისი განსჯა ამავე დანაშაულზე სხვა სახელმწიფოში. იქ გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება იმას, რომ ქმედება იტალიის ტერიტორიაზე არის ჩადენილი;

დიდი ბრიტანეთი პირდაპირ აღიარებს ორმაგი დასჯის აკრძალვას. ის, ვინც სხვა ქვეყნის სასამართლომ განსაჯა ან გაათავისუფლა, იმავე დელიქტის გამო მეორეჯერ ინგლისის სასამართლოს წინაშე არ წარდგება;

*ავსტრია*ც, მართალია, საზღვარგარეთ განსჯილის მეორეჯერ დევნას არ იწყებს,²⁴ თუმცა, თუ დანაშაულის ადგილი ავსტრია იყო, მაშინ შეიძლება დაშვებულ იქნეს გამოწვევის, ანუ პრინციპის სახელმწიფოთაშორისი მოქმედება სავალდებულო არ არის;

გერმანია, როგორც იტალია, საერთოდ არ აღიარებს სახელმწიფოთაშორის *ne bis in idem*-ს. ეს პოზიცია 1987 წელს გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში დააფიქსირა: „...დღეისათვის არ არსებობს ზოგადი საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმა იმის შესახებ, რომ ერთ ქვეყანაში განსჯილი პირი

იმავე ქმედებისათვის სხვა სახელმწიფოშიც არ შეიძლება დაისაჯოს...“²⁵

3. NE BIS IN IDEM ევროსასამართლოს (ECJ) პრაქტიკაში

ა) მაქს გუტმანი ევროპის ატომური გაერთიანების წინააღმდეგ²⁶

ეს შემთხვევა 1966 წელს მოხდა. მაქს გუტმანს, რომელიც ატომური გაერთიანების თანამშრომელი იყო, მისცეს მითითება და შემდეგ დისციპლინური წარმოება აღძრეს მის წინააღმდეგ იმის გამო, რომ მან საკუთარი ფოტოაპარატი ორგანიზაციის ხარჯებით შეაქეთა და სატელეფონო საუბრებსაც (კერძოს) ორგანიზაციის ხარჯებით ახორციელებდა. მან სარჩელით ევროსასამართლოს მიმართა და ორმაგი დასჯის აკრძალვის დარღვევაზე მიუთითა.²⁷ სასამართლო მას დაეთანხმა და ადმინისტრაციული წარმოება შეწყვეტილ იქნა. ეს გადაწყვეტილება რადგანაც მხოლოდ დისციპლინური წარმოებას ეხებოდა, ამიტომაც ის მთელი გაერთიანების სამართალს არ მოიცავდა.

ბ) კომპანია „Archer Daniels Midland“ კომისიის წინააღმდეგ²⁸

ეს დავა საერთაშორისო ორმაგი დასჯის აკრძალვას ეხებოდა. კომპანიას ევროკომისიამ ფულადი ჯარიმა დააკისრა, თუმცა მას ეს მესამე (არანეგრი) სახელმწიფოს მხრიდანაც ჰქონდა დაკისრებული. ამაზე სასამართლომ განმარტა, რომ, მართალია, ორმაგი დასჯის აკრძალვა ევროგაერთიანებისათვის მნიშვნელოვანი პრინციპია, მაგრამ ეს მხოლოდ კომისიის მიერ დაწესებულ სანქციებზე ვრცელდებოდა. ამიტომაც მესამე ქვეყნის მიერ დაკისრებული ჯარიმა არ შეიძლებოდა ჩათვლილიყო. გამონაკლისია ის შემთხვევები, როდესაც გაერთიანებისა და წევრი სახელმწიფოს ინტერესები ერთდროულადაა დარღვეული და პარალელური წარმოება მიმდინარეობს.²⁹

4. NE BIS IN IDEM-ის წინაპირობები პენენის შეთანხმების მიხედვით

როგორც ითქვა, ევროკავშირის სივრცეში *ne bis in idem* პრინციპის რეგულირების კუთხით დღეისათვის უმთავრესი დოკუმენტია შენგენის 1990 წლის ხელშეკრულება. მისი 54-ე მუხლი აყალიბებს ორმაგი დასჯის

აკრძალვისათვის საჭირო წინაპირობებს, ესენია:

განაჩენი – ანუ პირის მიმართ ერთ-ერთ სახელმწიფოში უნდა იყოს უკვე განაჩენი გამოტანილი, მეორეში მის მიმართ ამის შემდეგ თავიდან ახალ განაჩენს ვერ გამოიტანენ. ამით ევროკავშირის მოქალაქე უფრო ეფექტიანად ახორციელებს თავისუფალი გადაადგილების უფლებას.³⁰

მნიშვნელოვანია ისიც, რომ ევროსასამართლო განაჩენის რანგში აყენებს თუნდაც პროკურატურის მოქმედებას, რომლითაც ის, მაგალითად, მტკიცებულებების ნაკლებობის გამო პირის მიმართ დევნას წყვეტს.³¹ ასეთივე მიდგომა ხანდაზმულობის ვადის გასვლასთან მიმართებით.³²

იგივე დანაშაული – ყველაზე პრობლემურია სწორედ ეს კრიტერიუმი, რაც გამოწვეულია იმით, რომ სახელმწიფოებს დელიქტები „თავისებურად“ ესმით. ერთი და იგივე ქმედება შეიძლება სხვადასხვანაირად დაკვალიფიცირდეს, მაგალითად: ერთმა სახელმწიფომ შეიძლება პირი ნარკოტიკების შეტანისათვის გაასამართლოს, მეორემ კი მისი პასუხისმგებლობის საკითხი ნარკოტიკების უნებართვოდ გატანისათვის დააყენოს.³³ ამგვარი სიტუაციები თავიდან რომ იქნეს აცილებული, ამისათვის ევროსასამართლომ შემდგომი მიდგომა განავითარა: მთავარია, დანაშაული ჩანდეს, როგორც ერთიანი ქმედება, ანუ ის იყოს „...კომპლექსი იმ ქმედებებისა, რომლებიც ერთმანეთთან დროისა და სივრცის თვალსაზრისით, მიზნიდან გამომდინარე, ერთმანეთთან მჭიდროდ არიან დაკავშირებული...“³⁴

აღსრულების ელემენტი – მესამე კრიტერიუმი 54-ე მუხლისა არის აღსრულება. მთავარია, რომ სანქცია იყოს: *აღსრულებული, მიმდინარეობდეს მისი აღსრულება*, ან მისი *აღსრულება* განაჩენის გამომტანი სახელმწიფოს სამართლის მიხედვით *შეუძლებელი იყოს*.

დასკვნა

ამგვარად, მიუხედავად სხვადასხვა სახის წინააღმდეგობისა, ევროკავშირმა მაინც მიაღწია გარკვეულ წარმატებებს ორმაგი დასჯის აკრძალვის სფეროში. მან გადალახა პოლიტიკური თუ სამართლებრივი პრობლემები და, ზოგადად, ერთიანი სურათი შექმნა,

თუმცა ეს არ ნიშნავს იმას, რომ საკითხი საბოლოოდ ამოწურულია და პრინციპი სრულად დაცული. არსებობს პრობლემები, თუნდაც სხვადასხვანაირი განმარტებებიდან გამომდინარე, ადგილობრივი სასამართლოების მხრიდან.

ზოგადად, სისხლის სამართალთან მიმართებით ევროკავშირის ფარგლებში სხვა პრობლემაც არსებობს. ამიტომაც ორმაგი დასჯის აკრძალვის საკითხი გამონაკლისი არაა. ეს, ძირითადად, გამოწვეულია იმით, რომ ყველა სახელმწიფო სისხლის სამართალს მიიჩნევს სუვერენიტეტის მატარებელ ნიშნად, რომელზეც მხოლოდ შიდაეროვნული კომპეტენცია უნდა ვრცელდებოდეს და გადანაცვლებებს ადგილობრივი ორგანოები უნდა იღებდნენ. ამიტომაც საკმაოდ რთულია ერთიან პოზიციამდე მისვლა, მიუხედავად უამრავი მცდელობისა.

ამის კარგი მაგალითია ე.წ. დუისბურგის შემთხვევა, რომელიც 2007 წელს გერმანიაში მოხდა. ქ. დუისბურგში დაქირავებულმა მკვლელმა რამდენიმე იტალიელი მოკლა. როგორც შემდგომ გაირკვა, კვალი მაფიისკენ მიდიოდა და გამოძიებაში სამი სახელმწიფო: გერმანია, იტალია და ნიდერლანდები ჩაერთო, რადგან მტკიცებულებები ამ სამივე სახელმწიფოში იქნა აღმოჩენილი. პრობლემამ სწორედ აქ იჩინა თავი. გერმანელი გამომძიებლებისათვის ფაქტობრივად ხელმიუწვდომელი აღმოჩნდა ის მტკიცებულებები, რომლებიც იტალიასა და ნიდერლანდებში აღმოაჩინეს, რადგან მათ გამოძიებისათვის ადგილობრივი ორგანოები თვითონ იყენებენ. ასეთმა გაურკვევლობებმა საკმაოდ დიდი შეფერხებები გამოიწვია გამოძიების მიმდინარეობაში.³⁵

მიუხედავად არსებული სიტუაციისა, ბოლო პერიოდში აშკარად გამოიკვეთა ტენდენცია, რომ სისხლის სამართლის სფეროში უკვე ევროკავშირიც გახდება გარკვეულ ქმედებებზე უფლებამოსილი და მხოლოდ კონკრეტული სახელმწიფოს ნებაზე არ იქნება დამოკიდებული გარკვეული რთული დელიქტების შემთხვევაში, რაც სავსებით გამართლებული ნაბიჯია. მართალია, სამართლის ეს დარგი ქვეყნის კულტურასთან და მის წარსულთან არის დაკავშირებული და მასში გარედან ხშირი ჩარევა სასურველი არ არის, თუმცა არის მომენტები, როდესაც ეს უკვე აუცილებელია და არის იმის ტენდენ-

ციაც, რომ უახლოეს პერიოდში ზოგადად სისხლის სამართალთან და ამ შემთხვევაში

ორმაგი დასჯის აკრძალვასთან მიმართებით არსებული ხარვეზები გამოსწორდება.

- ¹ H. Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht-Nomos, 2008, 163.
- ² S.F. Jagla, Auf dem Weg zu einem zwischenstaatlichen ne bis in idem im Rahmen der Europäischen Union-Frankfurt am Main, 2007, 45.
- ³ H. Grützner, Die zwischestaatliche Anerkennung europäischer Straftaten-NJW, 1969, 345.
- ⁴ www.conventions.coe.int.
- ⁵ T. Oppermann, Europarecht-München, 1999, 586.
- ⁶ იქვე.
- ⁷ S.F. Jagla, Auf dem Weg zu einem zwischenstaatlichen ne bis in idem im Rahmen der Europäischen Union-Frankfurt am Main, 2007, 47.
- ⁸ www.conventions.coe.int.
- ⁹ სახელწოდებას თუ დავაზუსტებთ, მას რეალიზაციის, განხორციელების შესახებ ხელშეკრულებაც შეიძლება ეწოდოს, რადგან ის შენგენის 1985 წლის შეთანხმების რეალიზაციისათვის დაიდო.
- ¹⁰ H. Satzger, Die Europäisierung des Strafrechts; Karl Heymans Verlag KG, 2001, 163.
- ¹¹ S.F. Jagla, Auf dem Weg zu einem zwischenstaatlichen ne bis in idem im Rahmen der Europäischen Union-Frankfurt am Main, 2007, 50.
- ¹² იხ. B.Hecker – Europäisches Strafrecht; Springer, 2007, 513.
- ¹³ სრული სახელწოდებაა: ურთიერთშეთანხმება მოსყიდვის წინააღმდეგ, რომელშიც ჩართულნი არიან ევროგაერთიანების ან ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოების მოხელეები (26.05.97).
- ¹⁴ S.F. Jagla, Auf dem Weg zu einem zwischenstaatlichen ne bis in idem im Rahmen der Europäischen Union-Frankfurt am Main, 2007, 50.
- ¹⁵ თუმცა რატიფიკაციისას სახელმწიფოს შეუძლია გარკვეულ გამონაკლისებზე მიუთითოს, ანუ, საბოლოო ჯამში, მაინც არ ხდება ორმაგი დასჯის აკრძალვის სრული განხორციელება.
- ¹⁶ EuGHE (1.04.2004) 3425.
- ¹⁷ S.F. Jagla, Auf dem Weg zu einem zwischenstaatlichen ne bis in idem im Rahmen der Europäischen Union-Frankfurt am Main, 2007, 57-58.
- ¹⁸ პორტუგალიის კონსტიტუცია, 29-ე IV მუხლი; გერმანიის კონსტიტუცია, §103 III.
- ¹⁹ ფრანგულად ჟღერადი ეს სახელწოდება ინგლისში ნორმანდიელების შემოჭრის „დამსახურებაა“ (1066წ.). ამ დროიდან ინგლისურ ენაში ბევრი ფრანგულ-გერმანული ჟღერადობის სიტყვა შევიდა, ასევე ლათინურიც, რადგან ნორმანებისთვის ის ოფიციალური ენა იყო.
- ²⁰ მაგალითად, ფინეთში ის პირდაპირ არსად წერია.
- ²¹ S.F. Jagla, Auf dem Weg zu einem zwischenstaatlichen ne bis in idem im Rahmen der Europäischen Union-Frankfurt am Main, 2007, 61.
- ²² ნიდერლანდების სისხლის სამართლის კოდექსი, 68-ე III მუხლი.
- ²³ Codice Penale, მე-11 მუხლი.
- ²⁴ ÖStGB (ავსტრიის სსკ), §65 IV.
- ²⁵ BVerfGE 75,1.
- ²⁶ EuGHE 1966, 153, 178.
- ²⁷ ეს პრინციპი „ევროპის ატომური გაერთიანების“ დებულებაშიცაა ჩადებული.
- ²⁸ EuGHE 2003, 2597.
- ²⁹ S.F. Jagla, Auf dem Weg zu einem zwischenstaatlichen ne bis in idem im Rahmen der Europäischen Union-Frankfurt am Main, 2007, 67.
- ³⁰ H. Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht-Nomos, 2008, 165.
- ³¹ EuGHE-Rs.C-385/01.
- ³² EuGHE-Rs.C-467704.
- ³³ მაგალითი მოყვანილია: H. Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht-Nomos, 2008, 166.
- ³⁴ EuGHE-Rs.C-436/04.
- ³⁵ დანერ. იხ. Der Spiegel, 18, 2009, გვ. 66.

BACHANA JISHKARIANI

PROHIBITION OF DOUBLE JEOPARDY (*NE BIS IN IDEM*) WITHIN THE EUROPEAN UNION

Taking into account the current situation, when internal economic relationships are highly developed within the European Union and respectively quite a large number of barriers to free movement have been removed, the necessity of full-scale implementation of the *ne bis in idem* principle automatically arises – however it is not an easy task to accomplish. In this case the states, administering justice, are guided by the territoriality principle, but there already is a trend for the *ne bis in idem* principle to cover not only a state but the whole European Union (European territoriality).¹

This article aims at the demonstration of the current situation, also the portrayal of certain historical aspects.

1. HISTORICAL BACKGROUND OF THE *NE BIS IN IDEM* PRINCIPLE WITHIN THE EUROPEAN UNION

There has always been a sound opinion within the European Union Member States on the necessity of recognition of the *ne bis in idem* principle. The recognition of the judgements of other countries, and particularly of the European countries, started in XIX century. In some cases this principle was directly included in the Constitutions of a number of countries, however the other countries revealed a rather complicated attitude towards this principle.²

Before this issue was less regulated. Several interstate agreements were executed to make it possible to enforce the judgments made in one country in the other, however the negotiation of these agreements had a different purpose – the main point was the possibility

of having an accused as a workman force in the future.³

It was in Munich in 1883 (*Institut de Droit International*) when the first call was made for its recognition within the European space and the next call followed in 1900, in Brussels, during one of the congresses.

On the 28th of May, 1970 the European Convention on the International Validity of Criminal Judgments was made.⁴ However, not all the Member-States have ratified this Convention, negotiated under the aegis of the Council of Europe. The EU Member States give preference to the Schengen Agreement. Similar wording was incorporated in the draft Constitution for Europe as well.⁵

a) *The Resolution of the European Parliament of 16 March 1984*

On 16 March 1984 the European Parliament adopted a Resolution on the application of the *ne bis in idem* principle within the European Union. It was stated that *despite the earlier existing various acts this principle was not still fully observed and according to the Resolution all the Member States were supposed to regulate this issue within the shortest time practicable*. However the results were not adequate as the Resolutions do not have the direct legal effect.⁶

b) *Convention between the Member States of the European Communities on Double Jeopardy (1987)*

The very first article of the Convention made between the Member States of the European Communities in 1987 on Double Jeopardy reads as follows: “A person whose trial has fi-

nally been disposed of in a Member State may not be prosecuted in another Member State in respect of the same facts, provided that if a sanction was imposed, it has been enforced, is actually in the process of being enforced or can no longer be enforced under the Law of the sentencing State.”

However, the Convention still provides for a certain exemption. When the security and other essential interests of the other State are impaired, the latter may also bring the prosecution, however the already served sentence will be credited to the accused.⁷

This act was based on the other treaty adopted under the aegis of the Council of Europe (neither that one was ratified by all the EU Member States). This Convention is almost in the same situation. It became legally binding only for Germany, Denmark, Italy, France, Belgium, Italy, the Netherlands and Austria. The others refer to its Article 2, which allows the Member States to make kind of “own” interpretations before the ratification. This stipulation made the convention inefficient.⁸

c) Schengen Implementing Convention (19 June 1990)

The Schengen Agreement was made owing to several European countries. They decided to create such a free market without borders, where the free movement of capital, goods and persons would have been ensured. In its turn, the process of internationalisation generated the necessity of the *ne bis in idem* principle.⁹

Article 54 of the Schengen Agreement provides for the preconditions, which are embodied in the Convention made between the Member States of the European Communities in 1987 on Double Jeopardy. The difference is that the Agreement mentions a *Contracting Party* and not a *Member State*. The Agreement was signed by Belgium, Denmark, Germany, Finland, France, Greece, Italy, Luxembourg, Austria, Portugal, Sweden and Spain. Iceland and Norway acceded to the Agreement as associated members. The problem has arisen in relation with the United Kingdom and Ireland – they have not joined the Agreement from the very beginning. The solution was found in the adoption of an Additional Protocol. They we-

re given the possibility to make a statement on the accession any time. So it went and the statement was approved by the Council of Europe in 2000. By virtue of the next Additional Protocol this Agreement finally came into force.¹⁰

As regards the new Member States of the European Union, this issue was also regulated by a separate agreement. It was made between the new Member States and the European Union and it contains a stipulation, that Article 54 of the Schengen Agreement becomes legally binding for the new Member States as well from the date of their accession to the European Union. The same goes true with Rumania and Bulgaria (they became the EU Member States in 2007).¹¹

Today this very agreement is main instrument regulating double jeopardy. It is true that then based on the ECHR the member-states of eh Council of Europe recognised then *ne bis in idem* principle in the national legal systems, however the international application of this principle was established only by the Schengen Agreement and the latter is often deemed as the instrument having the potential to serve as a procedural instrument of criminal law integration in the European Union.¹² The importance of this instrument is strengthened by the fact that it is not confined with one specific field or delict. This different will be more visible in the chapter below.

d) Other International Legal Instruments

There are also other acts on the prohibition of double punishment within the European Union:

- **The Convention on the Protection of the Financial Interests of the European Communities (1985)** – this document transposed only the aforementioned provisions, as this is a very specific act and it does not apply to all types of torts. Its scope covers only finances and the main type of crime is fraud.
- **Convention against corruption involving officials**¹³. Of course the bribery of an official was a punishable crime before that, but the sanction often did not apply to those working for the international organisations. The Council of Europe was

particularly interested in this problem. The *ne bis in idem* principle was also incorporated here.¹⁴ The act applies only to crimes, that are listed therein,

- **The Charter of Fundamental Rights of the European Union** was developed by the special commission on December 7, 2007. The Commission consisted of the Heads of the Member States, the Chairperson of the European Commission, the representatives of the European Parliament and national parliaments. The Charter was created on the basis of the European Convention for the Protection of Human Rights. The difference is that the new act expanded the scope of the principle and it became the interstate one. The Convention and Additional Protocols are concentrated on the domestic application of this principle.¹⁵

The Charter of the European Union is not a binding document. Despite this it was still mentioned in one of the judgments of the European Court of Justice, but in relation with Human Rights Convention.¹⁶ The Charter has been incorporated into the EU Constitution and would have been binding after the entry into force of the Constitution; however this possibility seems vague due to the failure of the Constitution. On the other hand, consent given by Ireland via referendum to the Lisbon Agreement (the latter is considered to substitute the Constitution and is often referred to as future Quasi-Constitution of the EU) made it real that soon the Charter will have its place in the hierarchy of the EU legal system.

Based on the foregoing it can be said that despite various acts, agreements and conventions the double punishment is not fully prohibited within the European union. If we look through the Schengen Agreement, this principle becomes applicable somewhat by itself (“... when the enforcement of a sanction has already been launched or deems impossible”); and it is not binding for all the Member States. The main problem with the other treaties is that they concern only the specific types of torts and are not universally applicable. Consequently, it would have been desirable to further improve the Schengen Agreement and make it binding for every Member State.¹⁷

2. TYPES OF THE *NE BIS IN IDEM* PRINCIPLE

a) Domestic *ne bis in idem* principle

This principle is recognised by all EU Member States. Mainly, it is embodied in the constitutions of these countries.¹⁸ Even in England, which has the different (common law) legal system, there is a prohibition (*Aut-refois de Acquit Iconvict*).¹⁹ There is a different approach in Austria: the Constitution does not directly mention this principle, however the Convention for the Protection of Human Rights is of the same rank as the Constitution of the country and respectively the principles of the Constitution apply automatically. In Belgium and France the *ne bis in idem* principle is guaranteed by criminal procedure law. The same goes true with Italy...

This principle is recognised by every state, but it is embodied in different normative acts or recognised in a general manner.²⁰ This principle is mainly oriented on criminal procedure and owing to this, it is mainly applied within the domestic jurisdiction.²¹

b) Interstate *ne bis in idem* principle

Prohibition of double punishment at intrastate level does not automatically mean its recognition in the interstate relations as well. Every country has its own approach and preconditions envisaged by the domestic legislation.

According to the Criminal Code of the Netherlands²² no double punishment (prosecution) shall be allowed if a person was released, the criminal prosecution against him/her was suspended, was prosecuted and served his/her sentence, or the statute of limitation has expired, even if the crime had been committed on the territory of the Netherlands. This provision guarantees for a person who was tried abroad and entered this country no to escape punishment.

The Italian law²³ allows for the initiation of new criminal prosecution against a person, irrespective of whether or not he/she is foreigner, even if the person concerned was already tried in some other country. Of key importance is the crime to be committed on the territory of Italy.

The United Kingdom directly recognises the prohibition of double punishment. A person who was prosecuted or released by the

court of the other country, will not be prosecuted by the English court for the same tort.

Although Austria does not allow for repeated prosecution of a person tried abroad,²⁴ an exemption can be allowed if the crime was committed in Austria – that is, the international application of the principle is not mandatory.

Germany, like Italy, does not recognise the interstate *ne bis in idem* principle at all. The German Constitutional Court recorded this position in 1987 in one of its decisions: "... As of to date there is not general international law principle that a person tried in one country cannot be punished in the other state as well for the same cause of action"²⁵

3. NE BIS IN IDEM PRINCIPLE WITHIN THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE

a) Max Gutmann v. Commission of the EAEC²⁶

This case dates back to 1966. Max Gutmann was a member of the Commission of the EAEC. He was first warned and then the disciplinary proceedings were initiated against him because he repaired his photo-camera at the expense of the organisation and also was making private telephone calls again at the expense of the organisation. He applied to the European Court of Justice and referred to the violation of the *ne bis in idem* principle.²⁷ The Court upheld his appeal and the administrative proceedings were terminated. Insofar as this decision concerned only the disciplinary proceedings, it did not cover the whole *acquis*.

b) Archer Daniels Midland Company v. Commission²⁸

This dispute concerned the prohibition of the international double punishment. The European Commission charged the company with a fine, although the fine was already imposed thereupon by a third (non-member) state. The Court explained that although the *ne bis in idem* principle was very important for the European Communities, it applied only to sanctions imposed by the Commission, due to this reason the account could not have been taken of the fine imposed by a third country. Exempted are the cases, when the interests of the Community and a Member State are violated

simultaneously and parallel proceeding are ongoing.²⁹

4. PRECONDITIONS OF THE NE BIS IN IDEM PRINCIPLE ACCORDING TO THE SCHENGEN AGREEMENT

As already mentioned, currently the basic document in this field is the Schengen Agreement. Article 54 specifies the following preconditions for the prohibition of double punishment:

Sentence – a sentence should be delivered against a person in one of the states. No new sentence can be then delivered against him in any other state. This allows an European citizen to exercise his right to free movement more efficiently.³⁰

It is also important that the European Court of Justice equalises the actions of a prosecutor's office to a sentence, by virtue of which actions it discontinues the prosecution against a person due to the lack of evidences.³¹ The same approach is employed with respect to the expiration of the statute of limitation.³²

The same offence – this criterion is the most problematic one, what is conditioned by different "understanding" of torts by the states. The qualification of one and the same action may differ to a considerable extent. For example: one state may prosecute a person for the importation of drugs, whilst the other – for unauthorised exportation thereof.³³ The European Court developed the following approach for the prevention of similar situations: the main thing is for the crime to be seen as a single action – it should be "...a set of actions, which are closely interrelated in the context of time and space".³⁴

Enforcement element – the third criterion of Article 54 is the enforcement. The sentence *has been served or is currently being served or can no longer be carried out* under the sentencing laws of the state, which delivered it.

CONCLUSION

Thus, despite various controversies the European Union still managed to succeed to a certain extent in the field of prohibition of double punishment. It has overcome the political and legal problems and created a com-

mon picture in general, however this does not mean that the problem is fully solved and the principle is fully observed. There still are the problems which are conditioned by different interpretations of domestic courts.

The EU faces other problems in relation of criminal law and therefore it does not come to surprise that the *ne bis in idem* principle rose so much discussions and controversies. The reason for that is the feeling of states that criminal law is a function of a state's sovereignty and accordingly it should be subjected only to the national jurisdiction via decisions made by the domestic authorities. Such an approach makes it difficult achieve a uniform decision despite the efforts made.

A very good illustration of the foregoing is Duisburg case dated back 2007. In Duisburg a killer killed three Italians. The investigation

revealed that the case was related to mafia and three states – Germany, the Netherlands and Italy were involved in the investigation as the relevant evidences were found in all these states. The German investigators could not have access to the evidences gathered by the Dutch and Italian colleagues, as the latter employed these evidences themselves, that resulted in investigation delays.³⁵

Despite the existing problems the tendency has emerged that the EU will take responsibility and authority in the criminal law field thus limiting the influence of states on the complicated crimes. It is true that criminal law is a result of the history and culture of a state and foreign influence is not always justified, the complicated cases still require international support and cooperation.

¹ H. Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht-Nomos, 2008, 163.

² S.F. Jagla, Auf dem Weg zu einem zwischenstaatlichen ne bis in idem im Rahmen der Europäischen Union-Frankfurt am Main, 2007, 45.

³ H.Grützner, Die zwischenstaatliche Anerkennung europäischer Straftaten-NJW, 1969, 345.

⁴ www.conventions.coe.int.

⁵ T.Oppermann, Europarecht-München, 1999, Rn.586

⁶ Ibid.

⁷ S.F. Jagla, Auf dem Weg zu einem zwischenstaatlichen ne bis in idem im Rahmen der Europäischen Union-Frankfurt am Main, 2007, 47.

⁸ www.conventions.coe.int.

⁹ To be more precise in relation with the title, it can be said that this is the Convention on the implementation of the Schengen Agreement, which was made in 1985.

¹⁰ H. Satzger, Die Europäisierung des Strafrechts; Karl Heymans Verlag KG, 2001, 163.

¹¹ S.F. Jagla, Auf dem Weg zu einem zwischenstaatlichen ne bis in idem im Rahmen der Europäischen Union-Frankfurt am Main, 2007, 50.

¹² ობ. B.Hecker – Europäisches Strafrecht; Springer, 2007. 513

¹³ Full name: **Convention on Combating Bribery** concerns crime, committed by the officials from the Member States of the European Communities or the European Union

¹⁴ Ibid.

¹⁵ However a state may make reservation or exceptions and accordingly prohibition of double jeopardy is not implemented fully.

¹⁶ EuGHE (1.04.2004) 3425

¹⁷ S.F. Jagla, Auf dem Weg zu einem zwischenstaatlichen ne bis in idem im Rahmen der Europäischen Union-Frankfurt am Main, 2007, 57-58.

¹⁸ Constitution of Portugal, Article 29 IV, Constitution of Germany, §103 III

¹⁹ This French name is the "merit" of the invasion of Normans into England (1066). Since then many French and German words were introduced into the English language, as well as the Latin ones, as it was the second unofficial language of the Normans.

- ²⁰ For example, there is no direct reference to this principle in Finland.
- ²¹ *S.F. Jagla*, *Auf dem Weg zu einem zwischenstaatlichen ne bis in idem im Rahmen der Europäischen Union-Frankfurt am Main*, 2007, 61
- ²² Article 68 III.
- ²³ Codice Penale, Article 11.
- ²⁴ ÖStGB, §65 IV.
- ²⁵ BVerfGE 75,1.
- ²⁶ EuGHE 1966,153,178.
- ²⁷ This principle is also envisaged by the Regulations of the European Atomic Energy Community.
- ²⁸ EuGHE 2003,2597.
- ²⁹ *S.F. Jagla*, *Auf dem Weg zu einem zwischenstaatlichen ne bis in idem im Rahmen der Europäischen Union-Frankfurt am Main*, 2007, 67.
- ³⁰ *H. Satzger*, *Internationales und Europäisches Strafrecht-Nomos*, 2008, 165.
- ³¹ EuGHE-Rs.C-385/01
- ³² EuGHE-Rs.C-467704.
- ³³ The example quoted from: Satzger, Helmut-Internationales und Europäisches Strafrecht-Nomos, 2008, 166.
- ³⁴ EuGHE-Rs.C-436/04.
- ³⁵ See *Der Spiegel*, 18, 2009, p.66.

პოზიტიური ქმედებები თანასწორობის ცნების ფარგლებში

1. შესავალი

პოზიტიურ ქმედებად, როგორც წესი, მიიჩნევა ისეთი ღონისძიებები, რომლებიც ხელსაყრელ პოზიციაში აყენებს ხალხის გარკვეულ კატეგორიას, რათა სისტემატიური გახდეს მათი წარმომადგენლობა საზოგადოებაში.

ევროკავშირში არსებობს ორი ძირითადი ტიპის პოზიტიური ქმედების სქემა. ღონისძიებათა ერთი ჯგუფი მიზნად ისახავს, გამოასწოროს ქალთა არახელსაყრელი მდგომარეობა შრომის ბაზარზე კარიერული წინსვლის ხელშემწყობი სპეციალური ტრენინგების ჩატარებით, მოქნილი სამუშაო საათების დაწესებითა და კარიერული წყვეტის მქონე ქალებისათვის რეინტეგრაციის ხელშემწყობი პირობების შექმნით. ამ მიზანთა უმეტესობა სამოქმედო გეგმებისა და ე.წ. „რბილი სამართლის“ მეშვეობით მიიღწევა.

პოზიტიური დისკრიმინაციის ღონისძიებები ასევე შესაძლებელს ხდის, კონკრეტულ სამუშაო ადგილებზე ან თანამდებობებზე დაწესდეს კონკრეტული რაოდენობა, ე.წ. კვოტა, ქალებისათვის. ასეთი კვოტის შემოღება შესაძლებელია საჯარო სამსახურსა და სხვა წარმომადგენლობით თანამდებობებთან მიმართებითაც. ზოგჯერ პოზიტიური დისკრიმინაციის კვოტები იქამდე მიდის, რომ უპირატესობა ენიჭება ქალებს, თუნდაც ისინი მამაკაცებთან შედარებით ნაკლებკვალიფიციურნი იყვნენ. თუმცა, როგორც წესი, გამოიყენება მოქნილი კვოტები, რომლებიც უპირატესობას ანიჭებს ქალებს მხოლოდ მაშინ, თუკი მათ მამაკაცების თანაბარი კვალიფიკაცია აქვთ. ამასთან, მხედველობაში მიიღება განსაკუთრებული გარემოებები. აღნიშნული მიზნად ისახავს, კომპენსირება მოახდინოს იმ დისკრიმინაციისა და არამართებული მოპყრობისათვის, რომელსაც ქა-

ლები წარსულში განიცდიდნენ. კვოტები შესაძლოა მკაცრი იყოს და ადგენდეს გარკვეულ თამასას, რომლის დაკმაყოფილებაც არ უკავშირდება კონკრეტული პიროვნებების კვალიფიკაციასა თუ პიროვნულ ღირსებებს.

მიუხედავად იმისა, რომ ევროკავშირის ქვეყნების უმრავლესობამ მიიღო პოზიტიური ქმედების ღონისძიებები, აღნიშნული საკითხი ევროკავშირში ჯერაც ცხარე დისკუსიის საგანია. არსებობენ „წარსული დისკრიმინაციისაგან განკურნების“ როგორც მომხრეები, ისე მოწინააღმდეგენი. ამ თემაზე დებატები შემდეგ არგუმენტაციას მოიცავს: პოზიციის მომხრენი მიიჩნევენ, რომ „დასაქმების ბაზარზე წარსულში განცდილი დისკრიმინაციის გამო სოციალურად არახელსაყრელ მდგომარეობაში მყოფი პირებისა და უმცირესობათა შესაძლებლობები შეზღუდულია, მაშინ, როდესაც დასაქმების ბაზარზე შესვლას ან დანიშნურებას ცდილობენ“¹. შესაბამისად, დამსაქმებლები, როგორც კერძო, ასევე საჯარო, ვალდებული არიან, ასეთი პირების მიმართ უპირატესი მოპყრობა გამოიჩინონ იმ მიზნით, რომ შეუმსუბუქონ მათ წარსულში განცდილი დისკრიმინაცია.

ოპონენტები კი არ უარყოფენ წარსულში არსებული დისკრიმინაციის ფაქტს, თუმცა მიიჩნევენ, რომ პიროვნებას არ უნდა შეეზღუდოს შესაძლებლობა, მიიღოს სამსახური მთელი საზოგადოების მიერ წარსულში ჩადენილი არამართებული ქმედების გამო.

წინამდებარე სტატია მიმოიხილავს ევროპული კანონმდებლობის განვითარებას პოზიტიური ქმედებების სფეროში. სტატიის პირველი ნაწილი ეთმობა პოზიტიური ქმედების ცნების განმარტებას და პოზიტიური ქმედებებისა და თანასწორობის პრინციპის ურთიერთმიმართების ანალიზს. განხილულია ასევე აღნიშნულ სფეროში არსებული

სამართლებრივი ნორმების ურთიერთდამოკიდებულება.

სტატიის მეორე ნაწილში ყურადღება გამახვილებულია ევროპული გაერთიანების სასამართლოს გადაწყვეტილებებზე, რომლებითაც დადგინდა სამართლებრივი დებულებების შინაარსი და მოქმედების ჩარჩოები. სტატია ამტკიცებს, რომ, მიუხედავად ხშირი კრიტიკისა, შესაძლებელია დავინახოთ ევროპული გაერთიანების სასამართლოს მზაობა, მხარი დაუჭიროს კანონმდებელს პოზიტიური ქმედებების დანერგვაში, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ასეთი ქმედება სერიოზულად არ შეზღუდავს პირის უფლებას, არ იყოს დისკრიმინირებული („არადისკრიმინაციის“ უფლებას).

სტატია, ასევე, აჩვენებს, რომ შესაძლოა, პოზიტიური ქმედება, რომელიც, ზოგადად, თანასწორობის ცნებიდან გამომდინარეობს, პიროვნების თანასწორობის ძირითადი ღირებულებიდან გამონაკლისი გახდეს.

2. ქალთა და მამაკაცთა მიმართ თანასწორი მოპყრობა, რომორც ევროკავშირის ფუნდამენტური პრინციპი

ქალებისა და მამაკაცების მიმართ თანასწორი მოპყრობა ევროგაერთიანების უმნიშვნელოვანესი პრინციპია. დიდი ხნის განმავლობაში სქესთა შორის თანასწორობას გაერთიანების კანონმდებლობა ვინროდ განმარტავდა, რადგან 1957 წელს ევროგაერთიანების დაარსებისას მისი მთავარი მიზანი ეკონომიკური ინტეგრაცია იყო (და არა ადამიანის უფლებათა დაცვა). მიუხედავად ამისა, ევროგაერთიანების დაარსებისთანავე 141-ე მუხლში გათვალისწინებულ იქნა გენდერული თანასწორობის პრინციპი თანაბარ გასამრჯელოსთან დაკავშირებით. კერძოდ, ევროპის გაერთიანების დამფუძნებელი ხელშეკრულების 141-ე (ყოფილი 119-ე მუხლი) მუხლით ინდივიდებისათვის მინიჭებული დაცვა არ იყო გამოხატული ზოგადი თანასწორობის დებულებებით, იგი მხოლოდ ვინრო, არადისკრიმინაციული მოპყრობის მოცემულობას ასახავდა (*Principle of Non-Discrimination*)². ევროპის გაერთიანების დამფუძნებელი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მხოლოდ ეს თავდაპირველი დებულება სქესობრივ დისკრიმინაციასთან მიმართებით ავალდებულებდა წევრ

ქვეყნებს, „უზრუნველყოთ და შემდგომში შეენარჩუნებინათ იმ პრინციპის გატარება, რომლის მიხედვითაც მამაკაცებსა და ქალებს ერთნაირად უნდა ანაზღაურებოდათ თანაბარი სამუშაო“.³ 141-ე მუხლი ასევე მოიცავდა თანაბარ ანაზღაურებას დისკრიმინაციის გარეშე, რაც გულისხმობდა, რომ იდენტური სამუშაოსათვის ანაზღაურება უნდა გამოთვლილიყო იმავე საზომი ერთეულით და იმავე დროის განაკვეთით.⁴

141-ე მუხლი საფუძვლად დაედო ევროკავშირის სამართალმემოქმედებას, რომელმაც თანდათან დააზუსტა თანასწორობის პრინციპის მოქმედების ფარგლები. ამ მხრივ ევროპული გაერთიანების სასამართლომ გადამწყვეტი როლი შეასრულა – დაადგინა, რომ 141-ე მუხლი გაერთიანების სოციალური ამოცანების ნაწილია და გაერთიანება, თავის მხრივ, არის არა მხოლოდ ეკონომიკური კავშირი, არამედ მონოდედულია, უზრუნველყოს სოციალური პროგრესი და იზრუნოს გაერთიანების ხალხების საცხოვრებელი და სამუშაო პირობების მუდმივი გაუმჯობესებისათვის, რაც ხელშეკრულების პრემამულაშია ხაზგასმული.⁵ ამ მხრივ ევროპული გაერთიანების სასამართლომ დაადასტურა, რომ გაერთიანების დამფუძნებელი ხელშეკრულების 141-ე მუხლი სოციალურ საკითხებზე თავის ყველაზე ძლიერი დებულებაა და, ეკონომიკური და სოციალური თანასწორობის ორმაგ მიზანთან ერთად, ერთადერთი მუხლია, რომელიც წევრ ქვეყნებს აკისრებს პოზიტიურ ვალდებულებას.⁶

1978 წელს ევროპული გაერთიანების სასამართლომ განაცხადა, რომ „ადამიანის ძირითადი უფლებების პატივისცემა გაერთიანების სამართლის ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპია... ეჭვგარეშეა, რომ სქესობრივი დისკრიმინაციის აღმოფხვრის მიღწევა აღნიშნულ ძირითად უფლებათა ერთ-ერთი მიზანია“.⁷ ამგვარად, სასამართლომ გააფართოვა თანაბარი ანაზღაურების პრინციპი და განავრცო იგი ქალთა და მამაკაცთა თანასწორობის ზოგად პრინციპამდე.⁸

ევროპული გაერთიანების სასამართლოს მიერ აღნიშნული პრინციპის განვითარების პარალელურად მიღებულ იქნა რიგი საბჭოს დირექტივებისა და კომისიის რეკომენდაციებისა, რომლებმაც შეავსო და დააზუსტა 141-ე მუხლის შინაარსი. ამ რეკომენდაციებისა და დირექტივების თანახმად,

დანესდა თანაბარი ანაზღაურების მოთხოვნა იმ სამუშაოსთვის, „რომელსაც თანასწორი დატვირთა ენიჭება, ამასთან, დამყარდა თანასწორი მოპყრობის პრინციპი სამუშაოს ხელმისაწვდომობასთან მიმართებით და ნებადართულ იქნა პოზიტიური ქმედებების სამოქმედო გეგმები“.

დირექტივებმა, ხელშეკრულებაში შემდგომ ცვლილებებსა და დამატებებთან ერთად (141-ე მუხლში საბოლოო ჯამში ცვლილება შევიდა), ასევე ევროპული გაერთიანების სასამართლოს იმ გადაწყვეტილებებმა, რომლებშიც ყურადღება გამახვილდა ადამიანის უფლებათა საკითხებზე, ერთობლიობაში ჩამოაყალიბა ევროკავშირში ადამიანის უფლებათა ამჟამად არსებული პრაქტიკა.

3. მზა ევროკავშირში თანასწორი მოპყრობის პრინციპის დამკვიდრებისაკენ

141-ე მუხლი ქალთა და მამაკაცთა თანასწორობის პრინციპთან მიმართებით ევროკავშირის ყველა სხვა შემდგომი სამართლაშემოქმედების საფუძველია. თუმცა, როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ამ მუხლის შეტანას გაერთიანების ხელშეკრულებაში წინ ეკონომიკური, და არა სოციალური, მიზნები უძღოდა.⁹

საფრანგეთი ევროკავშირის ერთადერთი ქვეყანა იყო, სადაც კანონი ითვალისწინებდა მუშა-მოსამსახურეების (მუშაკების) თანაბარ ანაზღაურებას. საფრანგეთს ეწინოდა, რომ მისი ბიზნესები ვერ გაუნევენენ სათანადო კონკურენციას სხვა წევრი ქვეყნების ბიზნესებს, რომელთაც არ ზღუდავდა ქალეზისა და მამაკაცებისათვის შრომის თანაბარი ანაზღაურების საკანონმდებლო მოთხოვნა. შესაბამისად, საფრანგეთი დაჟინებით ითხოვდა პრინციპის – „თანაბარი ანაზღაურება თანაბარი სამუშაოსათვის“ – გატარებას ყველა წევრი სახელმწიფოსათვის.

წევრ სახელმწიფოებს დაეკისრათ ვალდებულება, 1962 წლის 1 იანვრამდე საკუთარი კანონმდებლობა შესაბამისობაში მოეყვანათ პრინციპთან – „თანაბარი ანაზღაურება თანაბარი სამუშაოსათვის“.¹⁰ შემდგომში აღნიშნული ვადა გაგრძელებულ იქნა 1964 წლის ბოლომდე, რადგან მხოლოდ რამდენიმე ქვეყანამ შეძლო, თავდაპირველად დათქმული თარიღის დადგომამდე მიეღო აღნიშნული კანონი.¹¹ ვადის გაგრძელების

პირობებშიც კი ყველა სახელმწიფო არ დაემორჩილა მოთხოვნას. საბოლოოდ, ურჩი სახელმწიფოების მიმართ ამოქმედდა დარღვევისათვის პასუხისმგებლობის პროცედურა, დამფუძნებელი ხელშეკრულების 226-ე მუხლის შესაბამისად.¹²

გარდა ამისა, წევრი სახელმწიფოების მიერ 141-ე მუხლით გათვალისწინებული პრინციპის არათანაბარი განხორციელების შედეგად 1975 წელს საბჭომ მიიღო „თანაბარი ანაზღაურების დირექტივა“ (თად). თად-მ მოახდინა 141-ე მუხლით გათვალისწინებული თანასწორობის პრინციპის იმპლემენტაცია და დააკონკრეტა 141-ე მუხლით გათვალისწინებულ წევრ სახელმწიფოთა ვალდებულებები. თად-მ ასევე მოახდინა შედარებითი ღირებულების სტანდარტის (*comparable worth standard*) ინკორპორაცია, როცა განსაზღვრა თანაბარი ანაზღაურება როგორც „იგივე სამუშაო, ან სამუშაო, რომელსაც იგივე ღირებულება ენიჭება“.¹³ თად-მ ასევე დაადგინა „სამუშაოს კლასიფიკაციის სისტემის“ არადისკრიმინაციულობის მოთხოვნა,¹⁴ მხარი დაუჭირა არსებული კანონებიდან და დებულებებიდან გამომდინარე გენდერული დისკრიმინაციის გაუქმებას და დაანესა იმ მუშაკთა დაცვა, რომლებიც თად-ის საფუძველზე შეიტანდნენ საჩივარს.¹⁵

თად-ის თანახმად, წევრ სახელმწიფოებს დაეკისრა ვალდებულება, „უზრუნველყონ თანაბარი ანაზღაურების პრინციპის გამოყენება“. აღსრულების მიზნით დაანესონ სასამართლო პროცედურები და მოახდინონ მუშაკთა ინფორმირება აღნიშნული უფლებების შესახებ „მათ სამუშაო ადგილზე“.¹⁶

თად-ის ძალაში შესვლიდან მცირე ხანში ბელგიურმა სასამართლოებმა განიხილეს კომპანია „საბენას“ მუშა-მოსამსახურე ვინმე დეფრენეს სარჩელი. დეფრენეს მტკიცებით, „საბენაში“ არსებობდა პრაქტიკა, რომლის თანახმადაც, მამაკაც ბორტგამცილებლებს მეტ გასამრჯელოს უხდიდნენ, ვიდრე ქალ ბორტგამცილებლებს, რაც არღვევდა 141-ე მუხლს.¹⁷ ბრიუსელის შრომის სასამართლომ ევროპული გაერთიანების სასამართლოს მიმართა წინასწარი გადაწყვეტილების პროცედურის წესით.

Defrenne II-ის საქმეში ევროპული გაერთიანების სასამართლომ განაცხადა, რომ 141-ე მუხლს „პირდაპირი მოქმედების ძალა“ ჰქონდა წევრ სახელმწიფოებში და რომ ინ-

დივიდს შეეძლო, ეჩივლა სახელმწიფო სასამართლოში, არა მხოლოდ წევრი სახელმწიფოსათვის, ან მისი რომელიმე ინსტიტუტისთვის, არამედ ასევე კერძო სამართლის პირებისათვის, მიუხედავად იმისა, იყო თუ არა 141-ე მუხლი იმპლემენტირებული ეროვნულ კანონმდებლობაში. ევროპული გაერთიანების სასამართლომ განასხვავა პრინციპის – „თანაბარი ანაზღაურება თანაბარი სამუშაოსათვის“ – დარღვევით გამოწვეული პირდაპირი დისკრიმინაცია არაპირდაპირი დისკრიმინაციისაგან და შეზღუდა 141-ე მუხლის პირდაპირი მოქმედების ძალა მხოლოდ პირდაპირი დისკრიმინაციის შემთხვევებით. ევროპული გაერთიანების სასამართლომ დაადგინა, რომ, ვინაიდან 141-ე მუხლს ორმაგი – პირდაპირი და ვერტიკალური – მოქმედება აქვს, იგი ვრცელდება კერძოსამართლებრივ ვალდებულებებზეც. ევროპული გაერთიანების სასამართლომ ასევე უარყო ის არგუმენტი, რომ ბაზრის კონიუნქტურას შეუძლია გაამართლოს სარგოთა შორის განსხვავებები.¹⁸

მიუხედავად იმისა, რომ ევროპული გაერთიანების სასამართლო, ევროკომისიასთან ერთად, შეეცადა, მითითებები მიეცა და დაერეგულირებინა შედარებითი ღირებულების სტანდარტის დანერგვასთან დაკავშირებული საკითხები ევროკავშირში, სარგოთა შორის განსხვავებები მაინც არსებობდა. გამოცდილებამ ცხადყო, რომ თანასწორი ანაზღაურების დებულებები არასაკმარისი იყო სამუშაოზე თანასწორი პირობების შესაქმნელად. შესაბამისად, ნათელი გახდა, რომ საზღაურის თანასწორობა არ იყო საკმარისი დასაქმების სფეროში გენდერული თანასწორობის მისაღწევად. მაგალითად, მას მერე, რაც დეფრენე „საბენას“ მიერ სამუშაოს ანაზღაურების დისკრიმინაციულ პოლიტიკას სასამართლოში დაუპირისპირდა, მან კიდევ ერთი სარჩელი შეიტანა. ამ სარჩელით დეფრენე მოითხოვდა, სასამართლოს 141-ე მუხლის დარღვევად მიეჩნია „საბენაში“ 40 წლის მიღწევისას ქალთა სავალდებულო საპენსიო ასაკი, რომელიც მამაკაცის საპენსიო ასაკისაგან განსხვავდებოდა. ევროპული გაერთიანების სასამართლომ დააკენა, რომ 141-ე მუხლი ეხებოდა მხოლოდ თანაბარ ანაზღაურებას და ვერ გახდებოდა თანასწორი მოპყრობის მოთხოვნის საფუძველი. სასამართლომ დაადგინა რომ 141-ე მუხლის

მოქმედების ფარგლები შემოსაზღვრულია „მამაკაც და ქალ მუშაკებს შორის დისკრიმინაციით ანაზღაურების სფეროში“.¹⁹ შედეგად, თად-ს ერთი წლის შემდეგ მოჰყვა თანასწორი მოპყრობის დირექტივა²⁰. საბჭოს 76/207 დირექტივაში ცვლილებები შეიტანა 2002/73 წლის დირექტივამ. ცვლილებების შეტანის შემდეგ მოკლე ხანში 76/207 დირექტივა შეცვალა 2006/54 დირექტივამ²¹. ამჟამად 2006/54 დირექტივა ანესრიგებს თანასწორი მოპყრობის საკითხებს დასაქმებისა და დანიშნულების, პროფესიული გადამზადების, სამუშაო პირობებისა (ანაზღაურების ჩათვლით) და პროფესიულ სოციალურ უზრუნველყოფასთან მიმართებით.

4. ნაპრ სახელმწიფოთა პოზიტიური ქმედებების სამართლებრივი საფუძველი

სანამ უფრო ღრმად განვიხილავდეთ საბჭოს 2006/54 დირექტივას, უნდა აღინიშნოს: გარდა იმისა, რომ ამ დირექტივამ მოახდინა არსებული კანონმდებლობის სისტემატიზაცია და ევროპული გაერთიანების სასამართლოს შესაბამისი გადამწყვეტილებების ინკორპორაცია, მას მნიშვნელოვანი ცვლილებები არ შემოუღია. შესაბამისად, თანასწორობის პრინციპთან მიმართებით, პოზიტიური ქმედებების ადგილის განსაზღვრის მიზნით, ავტორი საჭიროდ მიიჩნევს, მიმოიხილოს 76/207 დირექტივა თავდაპირველი სახით.

თანასწორი მოპყრობის დირექტივა მიზნად ისახავდა მამაკაცთა და ქალთა მიმართ თანაბარ მოპყრობას დასაქმების სამ ძირითად სფეროში, ესენია: 1. დასაქმების ხელმისაწვდომობა და დანიშნულება, 2. გადამზადება, 3. სამუშაო პირობები.²² თანასწორი მოპყრობის დირექტივის პრეამბულაში ხაზგასმულია თანასწორობის მნიშვნელობა ევროპის ეკონომიკური გაერთიანებისათვის. პრეამბულის მიხედვით, „ქალი და მამაკაცი მუშაკების მიმართ თანასწორი მოპყრობა გაერთიანების ერთ-ერთი ძირითადი მიზანია“.

დირექტივის მე-2 მუხლი აყალიბებს „თანასწორი მოპყრობის პრინციპს“, როგორც „არავითარი პირდაპირი თუ ირიბი სქესობრივი დისკრიმინაცია, განსაკუთრებით ქორწინებასთან ან ოჯახურ მდგომარეობასთან მიმართებით“. მისი მრავალი დებულება თანასწორი ანაზღაურების შესახებ 75/117

დირექტივის მსგავსია, რაც გამოიხატება მოთხოვნით, რომ წევრმა სახელმწიფოებმა გააუქმონ ყველა საკანონმდებლო და ადმინისტრაციული დებულება ზემოაღნიშნულ სამ სფეროში, რომლებშიც სქესობრივი დისკრიმინაცია აღინიშნება.²³ 1976 წლის დირექტივა გამორჩეულია იმით, რომ, თანაბარი ანაზღაურების დებულებებისგან განსხვავებით, დირექტივა უშვებს თანასწორი მოპყრობის პრინციპიდან სამ გამონაკლისს:

პირველი გამონაკლისი მოცემულია 1976 წლის დირექტივის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტში. კერძოდ, დასაქმებასთან დაკავშირებულმა ქმედებებმა, „რომელთათვისაც, მათი ბუნებიდან ან მათი განხორციელების კონტექსტიდან გამომდინარე, მუშაკის სქესი გადამწყვეტი ფაქტორია“, შესაძლოა, გამოიწვიოს კონკრეტული სქესის გამორიცხვა და, შესაბამისად, გაუტოლდეს თანასწორი მოპყრობის პრინციპის დარღვევას.

მაგალითად, ეს გამონაკლისი გამოყენებულ იქნა სამსახიობო როლებთან დაკავშირებით, სადაც მამაკაცი ან ქალი მსახიობის სამსახურში მიღების გადანყვეტილება სქესს ეფუძნება.

მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის ფარგლები სასამართლომ განიხილა გაერთიანებულ სამეფოში *მამაკაცი ექთნების* საქმეში.²⁴ სასამართლომ დაადგინა, რომ კანონმდებლობა, რომელიც ზღუდავდა ექთნის პროფესიის ხელმისაწვდომობას მამაკაცთათვის, შეესაბამებოდა მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებულ გამონაკლისს, ვინაიდან ითვალისწინებდა პაციენტის პიროვნული მგრძობელობის ფაქტორის შესაძლო მნიშვნელოვან როლს ამ უკანასკნელისა და ექთნის ურთიერთობებში. არგუმენტი, რომ ამ საკითხის გადანყვეტა პაციენტისათვის მამაკაც და ქალ ექთანს შორის არჩევანის გაკეთების საშუალებით შეიძლებოდა, სასამართლოს განხილვის მიღმა დარჩა.

მეორე სფერო, როგორც თანასწორი მოპყრობის პრინციპიდან გამონაკლისი, მოცემულია მე-2 მუხლის მე-3 პუნქტში და უკავშირდება წევრი სახელმწიფოების მიერ მიღებულ დებულებებს „ორსულობასა და დედობასთან დაკავშირებულ ქალთა დაცვის საკითხებზე“. ამ მუხლის შინაარსი დირექტივაში ცვლილებების შესვლის შემდეგაც უცვლელი დარჩა.

თანასწორი მოპყრობის პრინციპიდან მესამე გამონაკლისს ითვალისწინებს მე-2

მუხლის მე-4 პუნქტი, რომლის მიხედვითაც დირექტივა არ ვრცელდებოდა „იმ ზომებზე, რომელთა მიზანიც ქალებისა და მამაკაცებისათვის თანასწორი შესაძლებლობების უზრუნველყოფაა, კერძოდ კი ითვალისწინებს ქალთა შესაძლებლობებზე გავლენის მომხდენი, არსებული უთანასწორობის აღმოფხვრას“²⁵. აღნიშნული პრინციპი აშშ-ში ცნობილი გახდა „დადებითი ქმედების“ სახელწოდებით. ევროპაში მას ხშირად მოიხსენიებენ „პოზიტიურ დისკრიმინაციად“ ან „პოზიტიურ ქმედებად“.²⁶

თუმცა, ახალი 2006/54 დირექტივის შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ ზემოთ აღნიშნული სამი გამონაკლისიდან მხოლოდ პირველი – დასაქმებასთან დაკავშირებული დებულება, თავისი ფორმულირებით, – არის გამონაკლისი. დანარჩენი ორი – „ორსულობასა და დედობასთან“ და პოზიტიურ ქმედებასთან დაკავშირებული – დებულება არის წევრი სახელმწიფოების პოზიტიური ვალდებულება. კერძოდ, პოზიტიური ქმედების შემცველი დებულება ამჟამად წარმოდგენილია დირექტივის მე-3 მუხლში და მოიცავს დირექტივით დარეგულირებულ ყველა საკითხს.

მიუხედავად იმისა, რომ ევროკავშირის არსებულ კანონმდებლობაში პოზიტიური ქმედების ღონისძიებებთან დაკავშირებით რამდენიმე შედარებით ახალი დებულებაა, ორ ათეულ წელიწადზე მეტი ხნის განმავლობაში ევროგაერთიანების ერთადერთი ნორმატიული დებულება, რომელიც პოზიტიურ ქმედებას შეიცავდა, ზემოხსენებული დირექტივის მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტი იყო. მოგვიანებით, 1984 წლის დეკემბერში აღნიშნული დებულება შეივსო „რბილი სამართლით“, კერძოდ კი საბჭოს რეკომენდაციით „ქალებთან მიმართებით პოზიტიური ქმედების ნახალისების შესახებ“.²⁷

აღნიშნული დოკუმენტით საბჭომ მოუწოდა წევრ სახელმწიფოებს, „გაეტიარებინათ პოზიტიური ქმედების პოლიტიკა, რომელიც მიმართული იქნებოდა შრომით ცხოვრებაში ქალთა მიმართ არსებული უთანასწორობების აღმოფხვრისა და სქესთა შორის დასაქმების სფეროში უკეთესი ბალანსის არსებობის ხელშეწყობისაკენ. აღსანიშნავია, რომ დიდი ხნის განმავლობაში განხილული არასავალდებულო ხასიათის რეკომენდაცია გაერთიანების ერთადერთი წერილობითი დოკუმენ-

ტი იყო, რომელიც პოზიტიური ქმედებების ღონისძიებათა გამოყენების განვითარებასა და ნევრ სახელმწიფოთა მიდგომებს შორის არსებულ ძირეულ განსხვავებებს ასახავდა.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, პოზიტიური ქმედებების ღონისძიებები მოხსენიებული იყო საბჭოს 76/207/CC დირექტივის თავდაპირველ ვერსიაში, რომლის მიხედვითაც დირექტივა არ ვრცელდებოდა „იმ ზომებზე, რომელთა მიზანიც ქალებისა და მამაკაცებისათვის თანასწორი შესაძლებლობების უზრუნველყოფა იყო“. ამგვარად, მეორადი ევროპული სამართლის მეშვეობით ფაქტობრივი თანასწორობისადმი სწრაფვის ლეგიტიმურობის აღიარება შემდგომში აისახა ევროგაერთიანების პირველად სამართალშიც. კერძოდ, ევროპის გაერთიანების ხელშეკრულების 141-ე მუხლში, რომელშიც შესწორებები შევიდა ამსტერდამის ხელშეკრულებით, ამ კუთხით ორი ახალი დებულება დაემატა.

პირველი ახალი დებულების მიხედვით, საბჭოს მოეთხოვება, კვალიფიციური უმრავლესობით მიიღოს ზომები, რათა უზრუნველყოს დასაქმების სფეროში თანაბარი შესაძლებლობები და თანასწორი მოპყრობა ქალებისა და მამაკაცების მიმართ.

მეორე დებულება შესაძლებლობას აძლევს ნევრ სახელმწიფოებს, მიიღონ და შეინარჩუნონ პოზიტიური ქმედების დებულებები. ახალი მე-4 პუნქტის მიხედვით:

შრომით ცხოვრებაში ქალთა და მამაკაცთა სრული თანასწორობის პრინციპის პრაქტიკაში განსახორციელებლად თანასწორი მოპყრობის პრინციპი ვერ შეუძლის ხელს რომელიმე ნევრ სახელმწიფოს ისეთი ზომების მიღებასა და შენარჩუნებაში, რომლებიც კონკრეტული უპირატესობის მინიჭებას გულისხმობს, რათა ნაკლებად წარმოდგენილ სქესს გაუადვილდეს სამსახურებრივი გადაამზადება, მოხდეს პრევენცია ან კომპენსაცია პროფესიულ კარიერაში არსებული წამგებიანი მდგომარეობის გამო.

აკადემიურ წრეებში ეს დებულება რამდენიმე მიმართულებით იქნა გაკრიტიკებული. პირველ რიგში, ნათელია, რომ ამსტერდამის ხელშეკრულებამ თავისი ნეიტრალური ფორმულირებით „ნაკლებად წარმოდგენილი სქესი“, ნაცვლად ფორმულირებისა „ქალები“, როგორც ისტორიულად წამგებიან მდგომარეობაში ჩაყენებული ჯგუფი“, გააფართოვა თანასწორობის პრინციპის მოქ-

მედების სფერო და უფლება მისცა საბჭოს, საკუთარი უფლებამოსილების ფარგლებში გაეტარებინა ზომები სქესის, რასის, ეთნიკური წარმომავლობის, სინდისისა და აღმსარებლობის, უნარშეზღუდულობის, ასაკის ან სექსუალური ორიენტაციის საფუძველზე დისკრიმინაციის წინააღმდეგ.²⁸

მეორე მხრივ, ტერმინი „კონკრეტული უპირატესობები“ შესაძლებელს ხდის ევროპის გაერთიანების ხელშეკრულების 141-ე მუხლის მე-4 პუნქტში, პრეფერენციული მოპყრობის გარდა, მოვიაზროთ მთელი რიგი სხვა ზომებისა.

შესაბამისად, მეორად კანონმდებლობაში არსებულმა დებულებამ პოზიტიურ ქმედებებთან მიმართებით ცვლილებების შემდგომ 76/207/ECC დირექტივის მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტიდან გადაინაცვლა მე-2 მუხლის მე-8 პუნქტში, შემდგომ კი, ფაქტობრივად, ტექსტში ცვლილებების გარეშე, ახალი 2006/54 დირექტივის მე-3 მუხლში. დებულების ახალი რედაქციის მიხედვით:

„ნევრ სახელმწიფოებს შეუძლიათ იმოქმედონ 141-ე მუხლის მე-4 პუნქტის შესაბამისად და შეინარჩუნონ ან მიიღონ ზომები იმ მიზნით, რომ პრაქტიკაში უზრუნველყონ ქალთა და მამაკაცთა სრული თანასწორობა“.

ნათელია, რომ ორივე დირექტივის – 76/207 და 2006/54 – პოზიტიური ქმედების დებულების შემცველი მუხლი უკავშირებს პოზიტიური ქმედებების ღონისძიებებს თავად გაერთიანების ხელშეკრულების 141-ე მუხლის მე-4 პუნქტს. გარდა ამისა, ახალი დირექტივის 38-ე მუხლი (ძველი 76/207 დირექტივის მე-2 მუხლი) ადგენს ნევრი სახელმწიფოების ვალდებულებას, მოახდინონ კომისიის ინფორმირება იმ კანონების, რეგულაციებისა, თუ ადმინისტრაციული დებულებების შესახებ, რომლებსაც მიიღებენ ხელშეკრულების 141-ე მუხლის მე-4 პუნქტის შესაბამისად, აგრეთვე გაუგზავნონ კომისიას ანგარიშები ასეთი ღონისძიებების გატარების შესახებ.

ასევე, ახალი დირექტივის მე-20 მუხლი (76/207/ECC დირექტივის მე-8 მუხლის (ა) ქვეპუნქტი) აძლიერებს პოზიტიური ქმედების პოლიტიკას, როცა აწესებს ვალდებულებას, ნევრი სახელმწიფოებისათვის შექმნან ერთი ან მეტი ინსტიტუტი, რომლის მოვალეობაშიც

შევა სქესობრივი დისკრიმინაციის აღმოფხვრაზე ორიენტირებული თანასწორი მოპყრობის ღონისძიებების წახალისება, ანალიზი, მხარდაჭერა და ამ მიმართულებით შემდგომი ქმედებების გაგრძელება. თავად ფაქტი, რომ ქალთა და მამაკაცთა თანასწორი მოპყრობის წახალისება მოხსენიებულია როგორც ამ ინსტიტუტების ერთ-ერთი ძირითადი მოვალეობა, უკვე წინ გადადგმულ ნაბიჯად უნდა მივიჩნიოთ აღნიშნული ტიპის ღონისძიებათა გატარების ლეგიტიმაციისათვის.

დაბოლოს, ეგხ-ის 141-ე მუხლის გარდა, ნევრ სახელმწიფოებში პოზიტიური ქმედებების გატარების მეორე საფუძველი შეიძლება გახდეს ეგხ-ის მე-13 მუხლი. მიღებულ იქნა დირექტივა შრომით ცხოვრებასთან მიმართებით, რომელიც „ანესებს დასაქმების სფეროში თანასწორი მოპყრობის ზოგად ჩარჩოს“²⁹. აღნიშნული დირექტივა ასევე შეიცავს პოზიტიური ქმედების დებულებას. დირექტივის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, „იმ მიზნით, რომ უზრუნველყონ სრული თანასწორობა პრაქტიკაში, თანასწორი მოპყრობის პრინციპი ვერ შეუშლის ხელს ნევრ სახელმწიფოებს ისეთი კონკრეტული ზომების მიღებასა თუ შენარჩუნებაში, რომელთა მიზანია, მოახდინოს პრევენცია ან კომპენსირება იმ არახელსაყრელი პირობებისათვის, რომლებიც უკავშირდება პირველი მუხლით გათვალისწინებულ ნებისმიერ საფუძველს“.

სტატიის შემდგომი ნაწილი ეთმობა ევროპული გაერთიანების სასამართლოს ყველაზე მნიშვნელოვანი და გავლენიანი გადაწყვეტილებების ანალიზს, რაც ნათელს ჰფენს ზემოაღნიშნულ სამართლებრივ ნორმათა შეფარდებასა და ინტერპრეტაციას.

4.1. სასამართლოს გადაწყვეტილებები

როდესაც ნევრ სახელმწიფოებში პოზიტიური ქმედებების გატარებაზე ვსაუბრობთ, მნიშვნელოვანია გავითვალისწინოთ ქალთა მიმართ დადებითი ქმედების ღონისძიებების მიღებისა და შენარჩუნების ფარგლები.

აღსანიშნავია, რომ ნევრ სახელმწიფოთა შორის გერმანიამ წამყვანი როლი შეასრულა ზოგიერთ სფეროში ქალების ნაკლებად წარმოდგენილობის პრობლემის გამოსასწორებლად, რაც პოზიტიური დისკრიმინაციის ზომების, კერძოდ კი კვოტების, დაწესებით გამოიხატა. პოზიტიური დისკრიმინაციის

ღონისძიებათა სქემები მოიცავდა სახელმწიფო ხელისუფლების მხრიდან პოზიტიური ქმედების ღონისძიებების გატარებას თანამდებობაზე დანიშვნის, დანიშნულების, სამუშაო დროის შემცირებისა და ბავშვთა მოვლის საჭიროებების მიმართ მეტი მოქნილობის გამოჩენის საკითხებში. შესაბამისად, სასამართლოს პირველი გადაწყვეტილებები, რომლებიც პოზიტიურ ქმედებებს უკავშირდება, გერმანულ კანონმდებლობაზეა დამყარებული.

Kalanke-ს საქმეში³⁰ ქ. ბრემენმა გამოაცხადა კონკურსი ადმინისტრაციულ (მენეჯერის) თანამდებობაზე. კონკურსის ბოლო ეტაპისთვის, ერთნაირი თანამდებობრივი სარგოს ნიშით (ერთნაირი ანაზღაურების კატეგორიაში), სამუშაოს ორი მსურველი – ბატონი კალანკე და ქალბატონი გლისმანი შეირჩნენ. ბრემენის 1990 წლის კანონით „საჯარო სამსახურში ქალთა და მამაკაცთა თანასწორი მოპყრობის შესახებ“ კანდიდატების თანაბარი კვალიფიკაციის შემთხვევაში ავტომატურ უპირატესობას ანიჭებდა კონკრეტულ სფეროში ნაკლებად წარმოდგენილ სქესს. შედეგად, სამუშაო მიიღო ქალბატონმა. აღსანიშნავია, რომ ნაკლებად წარმოდგენილი სქესის პრობლემა სახეზე იყო იმ შემთხვევაში, თუ ერთ-ერთი სქესი ანაზღაურების ამ კატეგორიაში თანამშრომელთა რაოდენობის ნახევარზე ნაკლებს წარმოადგენდა.

ბატონმა კალანკემ გაასაჩივრა გადაწყვეტილება, ვინაიდან მიიჩნევდა, რომ ის ეწინააღმდეგებოდა „ძირითად კანონს“ და „მინის კონსტიტუციას“.

შრომის ფედერალურმა სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ, თუმცა აღნიშნული საქმე კვოტებს შეეხებოდა, იგი არ ადგენდა „კონკრეტულ პროპორციებს ქალების თანამდებობებისათვის, განურჩევლად კვალიფიკაციისა. ქალების სასარგებლო უპირატესობა ამოქმედდებოდა მხოლოდ მაშინ, როდესაც ორივე სქესის კანდიდატი თანაბრად კვალიფიცირებული იქნებოდა“. ეროვნულმა სასამართლომ ასევე ჩათვალა, რომ კვოტების სისტემას შეეძლო ქალებისთვის მომავალში შესაძლო სირთულეები აერიდებინა და ამავდროულად წარსულში არსებული უთანასწორობის კომპენსირება მოეხდინა. თუმცა შრომის ფედერალურმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ ამ კონკრეტულ შემთხვევაში კვოტების სისტემა შეესაბამებოდა გერმა-

ნიის კონსტიტუციის მოთხოვნებსა და საკანონმდებლო დებულებებს, აღნიშნულმა ვერ გააქარვა ეჭვი ამ სისტემის თანასწორი მოპყრობის დირექტივასთან შესაბამისობის შესახებ. ამიტომ ეროვნულმა სასამართლომ ბრემენის კანონის დირექტივასთან შესაბამისობის დასადგენად საქმე ევროპული გაერთიანების სასამართლოს წინასწარი გადაწყვეტილებისათვის გადასცა.

ამ საქმეში ევროპული გაერთიანების სასამართლომ ხაზი გაუსვა განსხვავებას დასაქმების სექტორში თანასწორი წარმომადგენლობის მოთხოვნასა და დასაქმების თანასწორი ხელმისაწვდომობის მოთხოვნას შორის³¹ და აღნიშნა, რომ „პოზიტიური ზომების შესახებ არსებული იურიდიული ნორმის ამოცანაა, ერთმნიშვნელოვნად ხელი შეუწყოს დასაქმების სფეროში თანასწორი შესაძლებლობების, და არა თანასწორი შედეგის, არსებობას.

საბოლოოდ, ევროპული გაერთიანების სასამართლომ მიიჩნია, რომ პოზიტიური ქმედება ვერ გახდება თანასწორი შედეგების დადგომის საფუძველი, იგი ასევე ვერ გამოიყენება დისკრიმინაციული ზომებით წარსულში განცდილი უთანასწორო მდგომარეობის გამოსასწორებლად, არამედ მიმართულია მხოლოდ იმ წინააღმდეგობის დასაძლევად, რომლებიც ქალებს ხელს უშლის თანასწორი შესაძლებლობების ფლობაში.

სასამართლომ დაასკვნა, რომ ეროვნული წესები, რომლებიც დანიშნის ან დანიშნაურების საკითხებში ქალებს აბსოლუტურ უპირობო უპირატესობას ანიჭებს, სცდება თანასწორი შესაძლებლობების ხელშეწყობას და მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტით გათვალისწინებული გამონაკლისის დადგენილ საზღვრებს.³²

გადანყვეტილება სერიოზული კრიტიკის ობიექტი გახდა იმის გამო, რომ იგი მოკლებული იყო მგრძნობელობას სამუშაო ბაზარზე ქალთა განსხვავებული მდგომარეობის მიმართ.³³ როგორც ურსულა ო'ჰარა აღნიშნავს, „სასამართლომ ხელიდან გაუშვა შესაძლებლობა, გაეღრმავებინა *დე ფაქტო* თანასწორობა და გამოიტანა გადაწყვეტილება, რომელიც მოკლევადიან პერსპექტივაში მაინც შეაჩერებს პროაქტიური თანასწორობის ზომების განვითარებას კავშირის მასშტაბით.³⁴

ევროპულმა კომისიამ 1996 წლის მარტში გამოსცა კომუნიკაცია მოცემული გადაწყვე-

ტილების ინტერპრეტაციის შესახებ.³⁵ კომისიამ განმარტა, რომ ყველა კვოტა უკანონოდ ვერ მიიჩნევა და ჩამოთვალა რიგი დადებითი ქმედების ღონისძიებებისა, რომელთა გატარებაც, მისი აზრით, არ ეწინააღმდეგებოდა სასამართლო გადაწყვეტილებას. კომისიამ დასვა მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტის დებულებათა დაზუსტების საკითხი, რათა განემარტა, რომ *Kalanke*-ს საქმეში არსებული კვოტის მსგავსი „რბილი“ კვოტების გამოყენება ეწინააღმდეგება დირექტივას იმ შემთხვევაში, თუ ასეთი ზომა ავტომატურ უპირატესობას მიანიჭებს ნაკლებად წარმოდგენილ სქესს. კომუნიკაციის შესაბამისად, იმისთვის, რომ კონკრეტული პოზიტიური ქმედება არ გაცდეს მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტის ფარგლებს, აუცილებელია, მხედველობაში იყოს მიღებული კონკრეტულ საქმეში ინდივიდის განსაკუთრებული მდგომარეობა.

თუმცა ევროპული გაერთიანების სასამართლოს მიერ ბრემენის პოზიტიური ქმედების სამოქმედო გეგმის უარყოფამ ზოგიერთში უკმაყოფილება გამოიწვია, უმრავლესობამ მიიჩნია, რომ პოზიტიური ქმედების სხვა ფორმები წევრ სახელმწიფოთა განკარგულებაში დარჩა. ევროპული გაერთიანების სასამართლომ აღიარა პოზიტიური ქმედების ლეგიტიმურობა, როდესაც 1997 წლის ნოემბერში მხარი დაუჭირა გერმანიის სახელმწიფო კანონის პოზიციას, რომელიც დამსაქმებლებს მითითებას აძლევდა, თანაბარი კვალიფიკაციის შემთხვევაში უპირატესობა მიენიჭებინა ქალი კანდიდატისათვის, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც სხვა ფაქტორები მამაკაცი კანდიდატის სასარგებლოდ არჩევანს უწყობდა ხელს.

მამასადამე, მორიგი მნიშვნელოვანი საქმე ამ სფეროში *Marschall*-ის საქმე³⁶ იყო, სადაც სასამართლოს ჰქონდა მცდელობა, პასუხი გაეცა არსებული კრიტიკისათვის და განემარტა *Kalanke*-ს საქმით გამოწვეული ბუნდოვანება. ამ გადაწყვეტილებაში ჩანს არა მხოლოდ ევროპული გაერთიანების სასამართლოს მიერ მსგავსი პოზიტიური სამოქმედო გეგმების მხარდაჭერა, არამედ სასამართლოს აღიარება, რომ „მამაკაცი და ქალი კანდიდატების თანაბარკვალიფიციურობის ფაქტი არ გულისხმობს იმას, რომ მათ თანაბარი შანსი აქვთ“.

ბატონმა მარშალმა, ჩრდილოეთ რაინ-ვესტფალიის მიწის მასწავლებელმა, 1994

ნელს დანიინაურების მისაღებად განაცხადი შეიტანა. სამოქალაქო მოსამსახურეების შესახებ ჩრდილოეთ რაინ-ვესტფალიის მიწის კანონი მოიცავდა პოზიტიურ სამოქმედო გეგმას და ითვალისწინებდა შემდეგს:

ისეთ სფეროებში, სადაც ქალებზე მეტად მამაკაცები არიან წარმოდგენილნი, განსაკუთრებით კი მაღალი რანგის თანამდებობათა კატეგორიაში, თანაბარი შესაფერისობის, კომპეტენციისა და პროფესიული კვალიფიკაციის შემთხვევაში ქალებს უნდა მიენიჭოთ უპირატესობა სამუშაოზე დანიინაურების საკითხში, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც სხვა ფაქტორები ინდივიდუალური (მამაკაცი) კანდიდატის სასარგებლოდ მეტყველებს.

როდესაც მარშალს აცნობეს, რომ უპირატესობა ქალს მიანიჭეს, მან პეტიციით მიმართა ოლქის ხელისუფლებას, თუმცა უარი მიიღო. ოლქის ხელისუფლების თანახმად, ჩრდილოეთ რაინ-ვესტფალიის მიწის დებულება მოითხოვდა, რომ ქალ კანდიდატს მიანიჭებოდა უპირატესობა, რადგან ვაკანსიის გამოცხადებისას ორივე კანდიდატს თანაბარი კვალიფიკაცია ჰქონდა, ხოლო აღნიშნული ანაზღაურების კატეგორიაში მამაკაცები მეტად იყვნენ წარმოდგენილნი, ვიდრე ქალები.

მარშალმა საკითხი ადმინისტრაციულ სასამართლოში გაასაჩივრა და დანიინაურება მოითხოვა. *Kalanke*-ს საქმიდან მიღებული გამოცდილების გათვალისწინებით, სასამართლომ ეჭვი შეიტანა ჩრდილოეთ რაინ-ვესტფალიის მიწის დებულების სისწორეში და საკითხი კანონის თანასწორი მოპყრობის დირექტივასთან შესაბამისობის თაობაზე ნინასწარი გადაწყვეტილებისთვის ევროპული გაერთიანების სასამართლოს გადასცა

რაინ-ვესტფალიის მიწის მტკიცებით, „თანასწორი კვალიფიკაციის შემთხვევაში, დამსაქმებელი სარგებლობს რა დანიინაურების ტრადიციული კრიტერიუმებით, უპირატესობას ანიჭებს მამაკაცს. ამ პოზიტიური ღონისძიებების გეგმა აძლევს დამსაქმებელს შესაძლებლობას, „მდებრობითი სქესი“, სამსახურში აყვანისას ან დანიინაურებისას, ერთერთ დამატებით კრიტერიუმად განიხილოს (როგორც არის, მაგალითად, ასაკი).

აღნიშნულ საქმესთან დაკავშირებით, გენერალურმა ადვოკატმა იაკობსმა გამოთქვა მოსაზრება, რომ მე-2 მუხლის მე-4 პუნ-

ქტით ნებადართული ღონისძიებების მიზანი იყო იმ წინააღმდეგობის აღმოფხვრა, რომლებიც ქალებს ხელს უშლიდა, თანაბარ პირობებში მიეღწიათ იმავე შედეგებისთვის. თუმცა, აღნიშნული ზომები არ გულისხმობდა „ქალებისათვის ასეთი შედეგების პირდაპირ მინიჭებას, ან მათთვის ასეთი შედეგების მოპოვებაში პრიორიტეტის მიცემას, მხოლოდ იმ მიზეზით, რომ ისინი ქალები არიან“.³⁷

ევროპული გაერთიანების სასამართლომ გენერალური ადვოკატის მოსაზრება არ გაიზიარა და დაასკვნა, რომ საჯარო სექტორში დანიინაურებისას ქალებისათვის უპირატესობის მინიჭება შეიძლება შეესაბამებოდეს თანასწორი მოპყრობის ევროპულ პრინციპს, რადგან „მამაკაცი და ქალი კანდიდატების თანაბარკვალიფიციურობის შემთხვევაში, მამაკაცებს ქალებთან შედარებით უფრო ხშირად ანიინაურებენ, რაც განპირობებულია შრომით ცხოვრებაში ქალების როლისა და შესაძლებლობების თემაზე არსებული ცრურწმენებითა და სტერეოტიპებით, აგრეთვე იმ შიშით, რომ ქალების შემთხვევაში უფრო ხშირია ოჯახური მდგომარეობით თუ ვალდებულებებით გამონეული კარიერული წყვეტა, რომ ქალები ნაკლებად მოქნილნი არიან სამუშაო საათების თვალსაზრისით, ან რომ ისინი უფრო ხშირად გააცდენენ სამსახურს ორსულობის, მშობიარობისა თუ ლაქტაციის პერიოდის გამო“.³⁸ ევროპული გაერთიანების სასამართლომ ასევე მიიჩნია: „ამ მიზეზების გამო ის ფაქტი, რომ ქალი და მამაკაცი კანდიდატები თანაბარ კვალიფიკაციას ფლობენ, არ განაპირობებს მათ თანაბარ შანსებს“.³⁹

შედეგად, „დისკრიმინაციიდან გამონაკლისი შემთხვევის“ შემცველი სახელმწიფო კანონი არ სცილდება მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტის ფარგლებს, თუკი „იგი მიმართულია ქალი კანდიდატების მიმართ არსებული ზემოაღნიშნული სტერეოტიპული დამოკიდებულებისა და ქცევის დასაძლევად და, ამგვარად, ამცირებს რეალურ სამყაროში არსებული უთანასწორობის კონკრეტულ შემთხვევებს“.⁴⁰

სასამართლომ ასევე აღნიშნა: სახელმწიფოს წესი შეესაბამება მე-2 მუხლის მე-4 პუნქტს, იმ პირობით, თუკი ყველა კონკრეტულ შემთხვევაში არსებული წესი მამაკაც კანდიდატებს მისცემს იმის გარანტიას, რომ კანდიდატურები დაექვემდებარება „ობიექ-

ტურ“ განხილვას, რომელიც მხედველობაში მიიღებს კონკრეტულ ინდივიდთან დაკავშირებულ სპეციფიკურ კრიტიკიუმებს და უგულვებელყოფს ქალების უპირატესობას, თუკი ჩათვლის, რომ ერთი ან მეტი კრიტიკიუმით მამაკაცი კანდიდატი პოზიციისათვის უფრო შესაფერისია“.⁴¹

შეიძლება დავასკვნათ, რომ გაერთიანების სამართალთან პოზიტიური ქმედების შესაბამისობისათვის აუცილებელია აღნიშნული დამატებითი პირობის დაკმაყოფილება. ხოლო არ დაიშვება უპირატესობის წესის გამოყენება, იმ შემთხვევაში, როდესაც აღნიშნული წესი მამაკაც კანდიდატს შეუსაბამო სირთულეებს შეუქმნის.

Kalanke-სა და **Marschall**-ის საქმეებიდან გამომდინარეობს, რომ ქალს უპირატესობა უნდა მიენიჭოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც: 1) ქალსა და მამაკაცს აქვთ თანაბარი კვალიფიკაცია (მიუხედავად იმისა, რომ მამაკაცს უფრო ხანგრძლივი სამუშაო სტაჟი აქვს); 2) ქალები მთლიანობაში ნაკლებად არიან წარმოდგენილნი დასაქმების მოცემულ კატეგორიაში.

Badeck-ის საქმეში სასამართლოს უნდა ემსჯელა პოზიტიურ ღონისძიებათა მთელი რიგის შესახებ: საკითხი ეხებოდა დასაქმების კვოტებს და დროებით სამუშაო ადგილებს უმაღლესი განათლების (აკადემიურ) სფეროში. მაგალითად, აკადემიურ სფეროში დასაქმებული ქალი თანაშემწეებისათვის სამუშაო ადგილების მინიმალური პროცენტული წარმომადგენლობა იყო გარანტირებული. დასაქმების კვოტებიცა და დროებითი პოზიციებიც მიზნად ისახავდა კონკრეტული შედეგების მიღწევას სქესთა შორის პროპორციის კუთხით და არა ქალებისათვის შესაძლებლობათა თანასწორობის ხელშეშლელი პირობების აღმოფხვრას.

გერმანიაში, ჰესენის მიწის ეროვნული წესების თანახმად,⁴² უნდა შემუშავებულიყო ქალთა პროფესიული ზრდის გეგმა, რომელიც ითვალისწინებდა სავალდებულო დანიშვნებასა და დანიშურებებს სქესთა თანაფარდობის გათვალისწინებით. იმ სექტორებში, სადაც ქალები ნაკლებად იყვნენ წარმოდგენილნი, ზემოხსენებული წინსვლის გეგმა სავალდებულო ხასიათის იყო. რადგან აღნიშნული წესები უტოლდებოდა კვოტებს, სასამართლოს ამ კონკრეტულ შემთხვევაში პირველად მიეცა შესაძლებლობა, **Marschall**-ის საქმეში გა-

მოთქმული პოზიცია დაედასტურებინა ან მისი კორექტირება მოეხდინა.

სასამართლომ განაცხადა, რომ კანდიდატთა შერჩევის პროცედურა იწყება კანდიდატის ვაკანსიის მოთხოვნებთან შესაბამისობის, მისი კვალიფიკაციისა და უნარების შემოწმებით.⁴³ ქალ კანდიდატს უპირატესობა უნდა მიენიჭოს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ქალი და მამაკაცი კანდიდატები თანაბარ კვალიფიკაციას ფლობენ და პროფესიული განვითარების გეგმის ამოცანების დაცვის მიზნით საჭიროა, არჩევანი ქალ კანდიდატზე შეჩერდეს. ამასთან, არ უნდა არსებობდეს უპირატესი იურიდიული წონის მქონე სხვა რაიმე მიზეზი.

Badeck-ის საქმეში სასამართლომ დაადასტურა **Marschall**-ის საქმეში გამოხატული პოზიცია და მიიღო გადაწყვეტილება, რომ პრეფერენციული მოპყრობა, ჰესენის თანასწორობის კანონის⁴⁴ შესაბამისად, არ ეწინააღმდეგება გაერთიანების კანონმდებლობას. სასამართლომ არ დაადასტურა, რომ აღნიშნული კანონი შეიცავს აბსოლუტური ანუ უპირობო პრიორიტეტის მინიჭების წესს.⁴⁵

Abrahamsson-ის საქმეში⁴⁶ სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა იმაზე, რომ ქალი და მამაკაცი კანდიდატები თანაბარი, ან თითქმის თანაბარი, კვალიფიკაციისა უნდა იყვნენ; შესაბამისად, ისეთი ქალი კანდიდატისთვის ავტომატური უპირატესობის მინიჭება, რომელსაც საკმარისი, მაგრამ კონკურენტ მამაკაც კანდიდატზე ნაკლები, კვალიფიკაცია აქვს, ევროპულ კანონმდებლობასთან შეუსაბამო იქნება.

ამ საქმის გარემოებები ასეთი იყო: შვედეთის კანონმა შემოიღო პოზიტიური დისკრიმინაციის სპეციალური ფორმა, რომლის მიხედვითაც უმაღლესი საგანმანათლებლო დანესებულება უფლებამოსილი იყო, დაეშვა პოზიტიური დისკრიმინაცია თავისი შეხედულებისამებრ, რათა შეეწყო სამუშაო ადგილები გარკვეულ სამუშაოთა კატეგორიაში, რაც ხელს შეუწყობდა თანასწორობას სამუშაო ადგილზე.⁴⁷ ასეთ შემთხვევებში „კანდიდატს, რომელიც ნაკლებად წარმოდგენილ სქესს ეკუთვნის და საკმარისი კვალიფიკაცია აქვს მოცემული თანამდებობისთვის, შეიძლება უპირატესობა მიენიჭოს საპირისპირო სქესის იმ კანდიდატთან შედარებით, რომელიც სხვა შემთხვევაში აღნიშნულ პოზიციაზე იქნებოდა შერჩეული“.⁴⁸

გარდა ამისა, შვედეთის მეორე რეგულაციის თანახმად (პროფესორთა და კვლევათა ასისტენტების თანამდებობების შესახებ)⁴⁹, მსგავსი პოზიტიური დისკრიმინაციის ფორმა ნებადართული იყო იმ შემთხვევებში, როდესაც მისი გამოყენება თანამდებობაზე ნაკლებად წარმოდგენილი სქესის კანდიდატის დანიშვნის ერთადერთი საშუალება იყო,⁵⁰ ორივე რეგულაცია ადგენდა შემდეგ ზღვარს: „თანამდებობაზე დანიშვნისას პოზიტიური დისკრიმინაციის ღონისძიების გამოყენება ობიექტურობის მოთხოვნას არ ეწინააღმდეგება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც კანდიდატების კვალიფიკაციებს შორის განსხვავება არცთუ დიდია“. მაშასადამე, ცხადია, რომ საქმე გვაქვს მკაცრ, იურიდიულად სავალდებულო კვოტასთან მაშინაც კი, თუ იგი შეზღუდულია „ობიექტური დანიშვნის“ მოთხოვნით.

აშკარაა, რომ თუ ეს უკანასკნელი დებულება ადგენს უპირობო სამართლებრივ ვალდებულებას, უპირატესობა მიენიჭოს ქალებს მაშინ, როდესაც ისინი ნაკლებად არიან წარმოდგენილი კონკრეტულ სფეროში, წინამორბედი დებულება მხოლოდ შესაძლებლობას და, მაშასადამე, დისკრეციას აძლევს უნივერსიტეტს, მამაკაცების ნაცვლად ქალები დანიშნოს.

თავის გადანყვეტილებაში სასამართლომ გაიმეორა ფორმულირება *Badeck*-ის საქმიდან და განაცხადა, რომ მხოლოდ ისეთი ქმედებები შეესაბამება გაერთიანების კანონმდებლობას, რომლებიც ავტომატურ უპირატესობას არ ანიჭებს ქალებს მაშინ, როდესაც ქალები და მამაკაცები თანაბარ-კვალიფიციური არიან, ხოლო კანდიდატურები ობიექტურად უნდა შეფასდეს მათი კონკრეტული პირადი მდგომარეობის გათვალისწინებით. შესაბამისად, ევროპული გაერთიანების სასამართლომ განმარტა, რომ გაერთიანების კანონმდებლობა გმობს ისეთ ეროვნულ კანონმდებლობას, რომლის მიხედვითაც კანდიდატს უპირატესობა ენიჭება საპირისპირო სქესის კანდიდატთან შედარებით, რომელსაც სხვა შემთხვევაში დანიშნავდნენ. თუმცა გაერთიანების სამართალი არ გმობს ისეთი ნორმის არსებობას, რომლის თანახმადაც კანდიდატს, რომელიც ნაკლებად წარმოდგენილ სქესს ეკუთვნის, უპირატესობა მიენიჭება საწინააღმდეგო სქესის კანდიდატთან შედარებით, იმ შემთხვევა-

ში, თუკი კანდიდატებს თანაბარი, ან ფაქტობრივად თანაბარი, კვალიფიკაცია აქვთ, ხოლო კანდიდატები ობიექტურად ფასდება მათი კონკრეტული პირადი მდგომარეობის გათვალისწინებით. ამასთან, სასამართლომ დაადგინა, რომ პოზიტიური ქმედებები გამოიყენება იმ შემთხვევებში, როდესაც ქალი და მამაკაცი კანდიდატები თანაბარ, ან თითქმის თანაბარ, კვალიფიკაციას ფლობდნენ. ავტომატური და აბსოლუტური უპირატესობის მინიჭება ნაკლებად წარმოდგენილი სქესის კანდიდატისათვის, რომელსაც საკმარისი, თუმცა კონკურენტთან შედარებით ნაკლები, კვალიფიკაცია აქვს, პირიქით, ეწინააღმდეგება თანასწორი მოპყრობის პრინციპს.

სასამართლომ თითქოს აქცენტი გადაიტანა „ნაკლებად წარმოდგენილი სქესისათვის ავტომატური უპირატესობის მინიჭებიდან“ ყველა კანდიდატის სპეციფიკური პირადი მდგომარეობის გათვალისწინებით „ობიექტურ შეფასებაზე“, რომელიც, სასამართლოს აზრით, უნდა შეფასდეს პროპორციულობის კრიტერიუმის გათვალისწინებით. სასამართლომ განმარტა 141-ე მუხლის მე-4 პუნქტის ფარგლები და მიიჩნია: მიუხედავად იმისა, რომ 141-ე მუხლის მე-4 პუნქტი შრომით ცხოვრებაში ქალთა და მამაკაცთა სრული თანასწორობის პრინციპის პრაქტიკაში განსახორციელებლად ნებას რთავს სახელმწიფოებს, შეინარჩუნონ ან მიიღონ ისეთი ზომები, რომლებიც კონკრეტული უპირატესობის მინიჭებას გულისხმობს, რათა ნაკლებად წარმოდგენილ სქესს გაუადვილდეს სამსახურებრივი გადამზადება, მოხდეს პრევენცია ან კომპენსაცია პროფესიულ კარიერაში არსებული წამგებიანი მდგომარეობის გამო. ეს არ უნდა იყოს გაგებული, თითქოს დასაშვებია ისეთი მეთოდის გამოყენება, რომელიც არაპროპორციული იქნება მიზანთან მიმართებით. მაშასადამე, ამ საქმეში სასამართლომ პირველად შემოიღო პროპორციულობის ტესტი პოზიტიურ ქმედებებთან მიმართებით.

ზემოთ განხილული საქმეების საფუძველზე შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ პოზიტიური ქმედების ეროვნულმა ნორმამ, სულ მცირე, ორი მოთხოვნა უნდა დააკმაყოფილოს: ერთი მხრივ, ავტომატური უპირატესობა არ უნდა მიენიჭოს რომელიმე ერთ სქესს; მეორე მხრივ, არ უნდა გამოირიცხოს

საპირისპირო სქესის კონკურენტის სპეციფიკური უნარ-ჩვევების შეფასება.

ქალთა დასაქმების ხელშემწყობი პირდაპირი კვოტებისგან განსხვავებით, სასამართლო ნაკლებად კრიტიკულია ეროვნული სამართლის იმ დებულებების მიმართ, რომლებიც მთავარ მიზნად შრომის ბაზარზე ქალთა მდგომარეობის გამოსწორებას ისახავს და ხელს უწყობს ქალებს იმ სხვადასხვა ფუნქციის შეთავსებაში, რომლებიც საზოგადოებაში მათი როლიდან გამომდინარეობს. აქ იგულისხმება როგორც სასწავლო პროგრამები, ასევე ბავშვთა მოვლის დანესებულებების არსებობა.

კიდევ ერთი საქმე, სადაც კარგად ჩანს სასამართლოს მიდგომა პოზიტიური ქმედებების მიმართ, *Lommers*-ის საქმეა. ამ საქმეში⁵¹ ბატონი ლომერსის დამსაქმებელმა მიიღო რეგულაციები, რომლებიც აწესებდა სუბსიდირებულ ბავშვთა სააღმზრდელო დანესებულებების სქემას, სადაც რამდენიმე ასეთი დანესებულება მომუშავე ქალების ბავშვებს თავის მომსახურებას სთავაზობდა.

მამაკაც მუშაკთა შვილებს ადგილები გამოეყოფოდათ მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევებში. სააღმზრდელო დანესებულებები იმ სქემათაგან ერთ-ერთი იყო, რომლებითაც დამსაქმებელს უნდოდა, სამინისტროს კადრებში ქალების ნაკლები წარმომადგენლობის სერიოზული პრობლემა მოეგვარებინა.

სასამართლომ განაცხადა, რომ თანასწორი მოპყრობის პრინციპი ხელს არ უშლის ეროვნულ დონეზე ასეთი წესის არსებობას „იმ შემთხვევაში, თუ ქალთა და მამაკაცთა შორის თანასწორობის ხელშემწყობი ამოცანა, რაც მომუშავე დედების ხელშემწყობი ღონისძიების გატარებით გამოიხატა, მიღწევადი იქნება ნორმის პირთა წრის გაფართოებისა და ბენეფიციართა სიაში მამაკაცთა შეტანის შემთხვევაშიც. მამაკაცთა გამოირიცხვა ბენეფიციარ პირთა წრიდან ეწინააღმდეგება პროპორციულობის პრინციპს.“⁵²

ვინაიდან განსახილველი ღონისძიება სრულად არ გამოირიცხავდა მამაკაცი მუშაკების მონაწილეობას აღნიშნულ სქემაში და შესაძლებლობას აძლევდა მათ, განსაკუთრებულ შემთხვევებში ესარგებლათ სააღმზრდელო დანესებულებებით, სასამართლომ მიიჩნია, რომ მოცემული წესი შეესაბამებოდა გაერთიანების მოთხოვნებს. პო-

ზიტიური დისკრიმინაციის შემცველი ნორმა არ უნდა გასცდეს მიზნის მიღწევისათვის აუცილებელ ფარგლებს, რაც ამ შემთხვევაში გულისხმობს შრომის ბაზარზე ქალთა წამგებიანი მდგომარეობის გამოსწორებას და არ მოიაზრებს უკუდისკრიმინაციას მამაკაცების მიმართ.

სასამართლოს პოზიცია, რომ პოზიტიური ქმედებების ცნება ვინროდ უნდა განიმარტოს და, რომ „არადისკრიმინაციის“ ინდივიდუალური უფლების შეზღუდვა მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში არის დაშვებული, კარგად ჩანს შემდეგ საქმეშიც.⁵³ საფრანგეთმა მიიღო რეგულაცია, რომლის მიხედვითაც ქალებს, რომლებიც ბავშვებს ზრდიდნენ, მიეცათ მომსახურების კრედიტი, მათი საპენსიო ანაზღაურების გამოთვლით, თუმცა ამგვარი კრედიტი არ გავრცელდა მამაკაცებზე, მათ შორის იმ მამაკაცებზე, რომლებსაც შეეძლოთ დაემტკიცებინათ, რომ უშუალოდ მონაწილეობდნენ ბავშვის აღზრდაში.

აღნიშნული კრედიტი არ უკავშირდებოდა არც დეკრეტულ შევსებულებას და არც სხვა არასახარბიელო მდგომარეობას, რომელსაც ქალი მუშაკი კარიერის განმავლობაში განიცდიდა მშობიარობის შემდგომ პერიოდში, სამსახურის გაცდენიდან გამომდინარე. კრედიტი უკავშირდებოდა იმ პერიოდს, რომელსაც დედა ბავშვის აღზრდას უთმობდა.

იმ ფაქტმა, რომ მამაკაცი მუშაკები ვერ სარგებლობდნენ აღნიშნული კრედიტით, იმ შემთხვევებშიც კი, როდესაც ისინი ბავშვებს თავად ზრდიდნენ, ეს დებულება ევროპის გაერთიანების სამართალთან შეუსაბამო გახდა, რადგან თანაბარი მოპყრობის პრინციპის ფარგლებს გასცდა.

5. დასკვნა

პოზიტიური ქმედების სამოქმედო გეგმები დროებითი ხასიათის ღონისძიებებია, რომლებიც საჭიროა სამუშაოზე თანასწორობის მისაღწევად. როგორც კი ასეთი თანასწორობა მიიღწევა, დადებითი ქმედების საჭიროება შემცირდება. პოზიტიური ქმედების დამახასიათებელი თვისებაა მისი „რბილი“ ბუნება. ნევრ სახელმწიფოებს არ აქვთ პირდაპირი ვალდებულება, გამოიყენონ პოზიტიურ ქმედებათა ღონისძიებები, რაც, შესაბამისად, ხელს უწყობს ევროკავშირის

ქვეყნებში ამ მხრივ განსხვავებული პრაქტიკის ჩამოყალიბებას. პოზიტიური ქმედებების გამოყენებისას მნიშვნელოვანია, ნევრმა სახელმწიფოებმა დაიცვან ზღვარი და არ გამოიყენონ ისეთი ღონისძიებები, რომლებიც უკუდისკრიმინაციის შედეგს მოგვცემს.

ამ მხრივ, პოზიტიური ქმედების საკითხებთან დაკავშირებული მთავარი პრობლემაა სასამართლოს არაზედმინენითი პოზიცია ქალთა და მამაკაცთა თანასწორობის ყველაზე მნიშვნელოვან თეორიულ საკითხებზე. ევროპული გაერთიანების სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე ძალიან ძნელია შევასოთ სასამართლოს პოზიცია თანასწორობის სხვადასხვა ასპექტთან დაკავშირებით. მაშინ, როდესაც *Kalanke*-ს საქმე თითქოს ფორმალურ, და არა შინაარსობრივ, თანასწორობას უჭერს მხარს, მომდევნო გადაწყვეტილებები ხაზს უსვამს, რომ „მამაკაცი და ქალი კანდიდატების თანაბარკვალიფიციურობის ფაქტი არ გულისხმობს იმას, რომ მათ თანაბარი შანსი აქვთ“ და რომ „პოზიტიური ზომების შესახებ არსებული იურიდიული ნორმის ამოცანაა, ერთმნიშვნელოვნად ხელი შეუწყოს დასაქმების სფეროში თანასწორი შესაძლებლობების, და არა თანასწორი შედეგის, არსებობას“. ზემოაღნიშნულიდან შესაძლებელია მივიღეთ დასკვნამდე, რომ ევროპის გაერთიანების სამართალში „თანასწორი შესაძლებლობების“ მოთხოვნა უტოლდება „შინაარსობრივ თანასწორობას“. თუმცა პარადოქსია ის, რომ, მართალია, როგორც სასამართლოც და სამართლებრივი დებულებებიც აღიარებს, პოზიტიური ღონისძიებების გატარებისას ყურადღება უნდა მივაქციოთ შინაარსობრივ თანასწორობას, და არა მხოლოდ ფორმალურს, პოზიტიური ქმედებები მიიჩნევა გამონაკლისად თანასწორობის პრინციპისა, მაშინ როდესაც „თანასწორობა“ ვერ მიიღწევა, თუ არ იქნა მიღწეული შინაარსობრივი თანასწორობა. შესაბამისად, ავტორი მიიჩნევს, რომ შესაძლებელია პოზიტიური ქმედებების ღონისძი-

ებების გაგება არა მხოლოდ როგორც გამონაკლისისა, არამედ როგორც სოციალური სამართლიანობისა და თანასწორობის მიღწევის ერთ-ერთი საშუალებისა.

გარდა იმისა, რომ სასამართლოს აქვს არაჯეროვანი მიდგომა ზოგადად პოზიტიური ღონისძიებებისადმი, ასევე აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ პოზიტიური ქმედების თვით ცნება არ ყოფილა მკაცრი სამართლებრივი შეფასების ობიექტი. უფრო მეტიც, სასამართლოს მიდგომა აღნიშნულთან დაკავშირებით დამოკიდებულია მის მიერ გამოყენებულ ისეთ განუსაზღვრელ ტერმინებზე, როგორებიცაა, მაგალითად: მოქნილი კვოტა, მკაცრი კვოტა, „ობიექტური შეფასება“, „ინდივიდუალური პირადი მდგომარეობის შეფასება“, რომლებიც სამართლებრივ უზუსტობას წარმოშობენ. თუმცა *ლომერსის* საქმეში სასამართლომ შემოგვთავაზა პოზიტიური ქმედების შეფასების უფრო განსაზღვრული ფორმულა, სადაც ყურადღება გაამახვილა პროპორციულობის პრინციპზე.

ბოლოს, სასამართლოს პრაქტიკისა და გაერთიანების სამართლებრივი დებულებების გათვალისწინებით შეიძლება დავასკვნათ შემდეგი: ვინაიდან სასამართლომ პოზიტიური ქმედება ზოგადი თანასწორობის პრინციპიდან გამონაკლისად მიიჩნია, ასეთი ზომა შეზღუდულად უნდა განიმარტოს, რაც გულისხმობს, რომ სასამართლომ ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეუფარდოს წამგებიან მდგომარეობაში მყოფი ჯგუფის უფლება თანასწორ მოპყრობაზე ინდივიდის უფლებას, არ იყოს დისკრიმინებული. აღნიშნული შეპირისპირება, როგორც ჩანს, ინდივიდუალური უფლების სასიკეთოდ წყდება. რეალური შედეგი ის არის, რომ თანასწორობის მიმართ მსგავსი მიდგომა ზღუდავს ნევრ სახელმწიფოთა შესაძლებლობას, წინ წასწინ პოზიტიური ქმედების ღონისძიებები; ეს კი, თავის მხრივ, ხელს უწყობს აღნიშნული სფეროს ზომიერი ტემპით განვითარებას ევროკავშირში.

¹ Nuria Elena Ramos Martín, “Positive Action Measures in European Union Equality Law”. Paper presented on the conference ‘Equal is not enough. Dealing with opportunities in a diverse society’, University of Antwerp (2006): p.1.

² Catherine Barnard, “The principle of equality in the Community context, P, Grant, Kalanke and Marshall: four uneasy bedfellows?”, *Cambridge Law Journal*, 57(2) (July 1998) pp, 352-373, p. 353.

- ³ ევროპის გაერთიანების ხელშეკრულება, მუხლი. 141. „მოცემული ცნების ამგვარი ვიწრო განმარტება წარმოადგენდა გარკვეულ პოლიტიკურ კომპრომისს, და განპირობებული იყო ამ საკითხზე შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ მიღებული განმარტებით, რომელშიც თანაბარი ანაზღაურება იყო განსაზღვრული როგორც „იდენტური სამუშაო“. June Neilson, “Equal Opportunities for Women in the European Union: Success or Failure?” 64 (U. of Aberdeen, U.K. 1998) (citing Convention No. 100 on Equal Remuneration, 1951).
- ⁴ ევროპის გაერთიანების ხელშეკრულება, მუხლი. 141.
- ⁵ Case 43/75, *Defrenne v. Societe Anonyme Belge de Navigation Aerienn Sabena*, 1976 E.C.R. 455 [hereinafter *Defrenne I*].
- ⁶ *Defrenne I*, para 8-14.
- ⁷ Case 149/77, *Defrenne v. Societe Anonyme Belge de Navigation Aerienn Sabena*, 1978 E.C.R. 1365, 1374 [hereinafter *Defrenne III*], para 17.
- ⁸ 1975-იდან 1992 წლამდე საბჭომ მიიღო ექვსი დირექტივა: (1) the EPD of 1975; (2) the ETD of 1976; (3) the 1978 Social Security Directive; (4) the 1986 Directive on equal treatment in occupational social security schemes; (5) the 1986 Directive on equal treatment between men and women engaged in an activity including agriculture in a self-employed capacity and on the protection of self-employed women during pregnancy and motherhood; and (6) the 1992 Directive on the protection of pregnant women from exposure to hazardous substances in the workplace and on rights to maternity leave. ნახეთ: Sonia Mazey, “The European Union and women’s rights: from the Europeanization of the national agendas to the nationalization of a European agenda”, J. Eur. Pub. Pol’y 131, 140 (1998).
- ⁹ Neilson, 64.
- ¹⁰ Neilson, 65.
- ¹¹ George A., Bermann Et Al., *Cases and Materials on European Community Law* (1993), 1158.
- ¹² Neilson, კომისიამ აღნიშნა, რომ, „მიუხედავად მცდელობებისა, მომხდარიყო დირექტივის სრული იმპლემენტაცია, რაც სფეროებში დირექტივის იმპლემენტაცია არასათანადოდ განხორციელდა ან საერთოდ არ განხორციელებულა“. p. 67.
- ¹³ Council Directive 75/117 On the approximation of the laws of the Member States relating to the application of the principle of equal pay for men and women, [1975] O.J.(L 45).
- ¹⁴ Directive, 75/117; Neilson, 66.
- ¹⁵ Directive, 75/117.
- ¹⁶ Directive, 75/117.
- ¹⁷ *Defrenne II*.
- ¹⁸ Case C-127/92, *Enderby v. Frenchay Health Authority*, [1994] 1 C.M.L.R. 8 (1993).
- ¹⁹ *Defrenne III*, para 19.
- ²⁰ Council Directive 76/207 On the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions [1976] O.J. (L 39) 40.
- ²¹ Directive 2006/54 of the European Parliament and of the Council on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and woman in matters of employment and occupation (recast) [2006], O.J. (L204/23)
- ²² Directive 76/207. Art. 1(1).
- ²³ Paul Craig & Gráinne De Búrca, *EC LAW; Cases Text, Materials*. 3rd Ed.[2003] p. 886.
- ²⁴ Case 165/82, *Commission v. UK*, [1983] E.C.R 3431.
- ²⁵ Directive 76/207, art. 2(4).
- ²⁶ ალტერნატიულად პოზიტიურ ქმედებებს ასევე მოიხსენიებენ შემდეგი სახელწოდებით: უკუდისკრიმინაცია (reverse discrimination), დადებითი ქმედება (affirmative action), გამოსწორების ქმედება (corrective action), კონსტრუქციული ქმედება (constructive action), სტრუქტურული ინიციატივა (structural initiatives), დივერსიფიკაციის სტრატეგია (diversification strategies), ბალანსირების ღონისძიება (balancing measures). ნახეთ: K.Adam, ‘The politics of redress: South

- African style affirmative action', *The Journal of Modern African Studies*, (1997)35(2), pp. 231–249; C. McCrudden, 'Positive action: definition, types, aims and justifications', keynote presentation. "Equal opportunities for all: what role for positive action?", ყოველწლიური კონფერენცია „პოზიტიური ქმედების პროგრამა დისკრიმინაციასთან ბრძოლის წინააღმდეგ“, (2007), რომი, 23 და 24 აპრილი.
- ²⁷ Council Recommendation 84/635.
- ²⁸ აღნიშნულის შედეგად დამტკიცდა 28-ე დეკლარაცია, რომელიც ამსტერდამის ხელშეკრულების საბოლოო აქტს დაერთო და მიზნად ისახავს აღნიშნული საკითხის დამატებით განმარტებას.
- ²⁹ Council Directive 2000/78/EC On establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, [2000] O.J. L 303/16.
- ³⁰ Case C-450/93. *Eckhard Kalanke v Freie Hansestadt Bremen* [1995] E.C.R. I-3051.
- ³¹ Nancy L., Perkins, "Judgement of the Court in Ekhradt Kalanke v . Freie Hansestadt Bremen" (1995) 265-266.
- ³² *Kalanke*, 22.
- ³³ for example D. Schiek, "Positive Action in Community Law" *Industrial Law Journal* (1996) 25 p. 239.
- ³⁴ Ursula A O'Hare, "Positive Action Before the European Court of Justice: CASE C-450/93 *Kalanke v Freie Hansestadt Bremen*", (Web Journal of Current Legal Issues in association with Blackstone Press Ltd.f).
- ³⁵ Paul Craig & Gráinne De Búrca, p 890; COM (96) 88.
- ³⁶ Case -409/95. *Hellmut Marschall v Land Nordrhein-Westfalen*. [1997] E.C.R. I-6363.
- ³⁷ იხ: Opinion of Mr. Advocate General Jacobs on case, *Hellmut Marschall v Land Nordrhein-Westfalen*, para. 31.
- ³⁸ *Marschall*, 29.
- ³⁹ *Marschall*, 30.
- ⁴⁰ *Marschall*, 31.
- ⁴¹ *Marschall*,. 33.
- ⁴² The Hessisches Gesetz über die Gleichberechtigung von Frauen und Männern und zum Abbau von Diskriminierungen von Frauen in der öffentlichen Verwaltung (Law of the Land of Hesse on equal rights for women and men and the removal of discrimination against women in the public administration, (HGIG) adopted on 21 December 1993 (GBVBl. I, p. 729).
- ⁴³ Case C-158/97, *Georg Badeck and Others*, [2000] ECR I-1875 para. 30.
- ⁴⁴ Law of the Land of Hesse on equal rights for women and men and the removal of discrimination against women in the public administration.
- ⁴⁵ *Badeck*, 52.
- ⁴⁶ Case C-407/98, *Katarina Abrahamsson and Leif Anderson v Elisabet Fogelqvist* [2000] E.C.R. I-5539.
- ⁴⁷ Ann Numhauser-Henning, "Swedish Sex equality Law before the European Court of Justice", *Industrial Law Journal* Vol. 30. (2001) pp. 121-126, p. 122.
- ⁴⁸ Swedish Regulation 1993: 100 on Universities.
- ⁴⁹ Swedish Regulation 1995: 936 concerning certain professors' and research assistants' posts created with a view to promoting equality.
- ⁵⁰ Regulation 1995: 936.
- ⁵¹ Case C-476/99, *H. Lommers v Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*. [2002] E.C.R. I-2891.
- ⁵² *Lommers*, para. 42.
- ⁵³ Case C-366/99. *Joseph Griesmar v Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie et Ministre de la Fonction publique, de la Réforme de l'Etat et de la Décentralisation*. [2001] E.C.R. I-9383.

POSITIVE ACTIONS WITHIN CONCEPT OF EQUALITY IN EU

INTRODUCTION

Positive actions usually refer to measures that specifically favor a particular category of people in order to make up for their consistent under representation in the society. In other words positive action comprises all sort of measures aimed to help minorities or social disfavored groups- in this case woman - to overcome decades of past societal discrimination.

There are two main forms of positive action schemes which are used in the EU. The first group of measures intends to remedy the disadvantageous situation of women in the labor market through conducting specific trainings, in order to help them advance in their career, though measures related to flexible working hours, childcare facilities and measures aimed at re-integrating women after a career break. Most of these objectives are pursued by means of action programs and soft law.

Measures of positive discrimination also allow setting a specific number or quota of women to specific jobs or posts. Sometimes, positive discrimination quotas go as far as preferring women even if they are less qualified than men. But usually, less inflexible quotas are used where women are only preferred if they are equally qualified, which in idea aims compensation for discrimination and mistreatment in the past. Quotas can be rigid, determining a certain threshold to be reached without taking into account the qualifications or merit of persons concerned, or fixing minimum requirements without any possibility to take into account the particular circumstances of a case. Flexible quotas establish preferential treatment in relation to women if their qualification is of equal value in relation to the post to be

filled and the exceptional circumstances are taken into account.

Even though a substantial number of Member States have adopted a positive action measures, this issue is the subject of intense discussion in the EU. There are opponents as well as proponents of this approach of "curing the past discrimination". Debate includes the following argumentation: followers of this approach argue that "due to the employment market discrimination in the past socially disfavored people, minorities are handicapped when they are trying to enter employment market or get a promotion"¹. Therefore employers (public and/or private) have to provide a preferential treatment, as remedy to the effects of the prior discrimination.

While not denying the existence of past discrimination, opponents of this approach are of the view that a person shall not be precluded from the chance of attaining a job, as "a result of his burden of redressing grievances made by the whole society"².

The paper summarizes the development of European legislation in the field of positive actions in favor of women. The first part of the paper will explain the concept, and interrelation between positive actions and equality principle in general. Paper will also discuss the issue of the interdependence of existing legal norms in this area.

In the second part it focuses on the decisions of the European Court of Justice which established the content and limits of legal provisions. Paper will demonstrate that in spite of great deal of criticism, the Court of Justice shows readiness to uphold the competence of the legislator to introduce positive actions only if the individual right of non-discrimination is not hindered seriously.

And finally the paper will show that the principal concept of non-discrimination allows sometimes a derogation from the substantial notion of individual equality, that being a positive action.

EQUAL TREATMENT OF MAN AND WOMAN AS A FUNDAMENTAL PRINCIPLE OF EU

Equal treatment between men and women is a fundamental principle in the EU. Equality between sexes has been narrowly interpreted by Community legislation for a long time.

When the European Union was established in 1957, its focus was on economic integration, rather than protection of human rights. Nevertheless, from very inception of EU the principle of gender equality, in relation to equal pay was reflected in Article 141. Notably, the protection conferred upon individuals by Article 141 (ex Article 119) of the EC Treaty was not expressed in terms of general equality provisions, but narrowly in the terms of non-discrimination.³ This sole original provision of the EC Treaty obliged member states to “ensure and subsequently maintain the application of the principle that men and women should receive equal pay for equal work”.⁴ It also provided for equal pay without discrimination, requiring that pay for identical work should be calculated on the same unit of measurement and at the same time rates.⁵ However, subject to voluminous EU legislation discussed below, step by step precise scope of the equality principle changed. In this, the ECJ has been extremely influential. In 1976 the ECJ held that Article 141 forms part of the social objectives of the Community, which is not merely an economic union, but is at the same time intended to ensure social progress and seek the constant improvement of the living and working conditions of their peoples, as is emphasized by the Preamble to the Treaty.⁶ In this respect, according to the ECJ “article 141 of the EC Treaty is the most powerful provision of its social chapter and the only article that imposes this positive duty on Member States with a double aim of economic and social equality.”⁷

Interestingly, in 1978, the ECJ declared that “respect for fundamental human rights is one of the general principles of Community

law... There can be no doubt that the elimination of discrimination based on sex forms part of those fundamental rights”.⁸ Thus, the equal pay principle was expanded by the ECJ into a general equality right between women and men.⁹

In parallel to the development of this principle by the ECJ, a number of Council directives and recommendations of the Commission have been supplemented to the article 141, through requiring equal pay for work “to which equal value is attributed” and establishing the principle of equal treatment regarding the access to the employment and permitting positive action programs.

Directives, coupled with subsequent treaty amendments (article 141 was eventually amended) and decisions of the European Court of Justice (ECJ) sensitive to human rights concerns, have established a jurisprudence of human rights within the EU.

A WAY TOWARDS THE EQUAL TREATMENT PRINCIPLE IN THE EU

The basis of all other EU legislation regarding equality between men and women in employment is Article 141, however, as noted above it was economic rather than social concerns that led to the inclusion of Article 141 in the EC Treaty.¹⁰

At the time, France was the only country in the EU in which workers by law were entitled to equal pay.¹¹ Because France feared its businesses would be competitively underpriced by businesses in other Member States that had no equal pay for men and women requirement, it insisted on the implementation of “equal pay for equal work” principle reflected in the 141 article for both men and women in all Member States.¹²

Member States were required to enact their own legislation of “equal pay for equal work” by January 1, 1962.¹³ However, compliance was extended to the end of 1964, because only some Member States had adopted such legislation.¹⁴ Even with the extension, not all Member States complied, and therefore, as a result of the uneven application of Article 141 among Member States, the Council issued the Equal Pay Directive.¹⁵

The EPD of 1975 implemented the equality principle of Article 141 and made Member States' obligations under Article 141 more specific. It incorporated a comparable worth standard by defining equal pay as "the same work or for work to which equal value is attributed"¹⁶ The EPD also required that a "job classification system" be nondiscriminatory in character, called for the abolition of all gender discrimination resulting from existing laws or provisions, and required protection for employees who had lodged a complaint based on the EPD.

Under the EPD, Member States must also generally "ensure that the principle of equal pay is applied", establish judicial procedures to enable enforcement, and inform employees of these rights "at their place of employment".¹⁷

Soon after the EPD entered into force, an action was brought in the Belgian courts by Defrenne, an employee of Sabena, who claimed that Sabena's practice of paying the male cabin stewards more than the female cabin stewards violated Article 141.¹⁸ The Labor Court of Brussels referred the case to the ECJ through a preliminary ruling procedure.

In *Defrenne II*, the ECJ ruled that Article 141 had a "direct effect" in Member States and that an individual had a right to sue not only Member States or one of their instrumentalities but also private actors in state courts, whether or not domestic legislation implementing Article 141 existed. The ECJ distinguished between the direct discrimination resulting from violating the principle of equal pay for equal work and indirect discrimination, and limited direct effect to cases of direct discrimination.

It is hardly possible to overstate the importance of this case in this respect. It turned out that Article 141 has both a direct effect and a vertical effect and thus reaches private obligations. Therefore Sabena's arguments were dismissed.

In its practice, the ECJ, neither accepted an argument that market forces justify wage disparities.¹⁹ Despite the fact that both, ECJ and commission have been active in regulating and implementing comparable worth standard, wage disparities still continued to exist in the EU. Experience showed that equal pay provisions were insufficient to create equality

in employment market. Consequently, it became apparent that something more than wage equity was required to achieve gender equality in employment. For example, two years after challenging Sabena's discriminatory pay policy, *Defrenne* brought another suit claiming that Sabena's forced retirement of female, but not male, stewards at age forty violated Article 141. The ECJ ruled that Article 141 pertained only to equal pay and could not support a claim for equal treatment. The Court defined the limits of Article 141 as relating to "pay discrimination between men and women workers".²⁰ As a result, the EPD was followed one year later by the Equal Treatment Directive.²¹ Directive was amended in 2002 by Directive 2002/73 EC. Not long after its amendment Directive 76/207 was repealed and replaced by Recast Directive 2006/54²². Therefore Directive 2006/54 now governs equal treatment in access to employment and promotion vocational training, working conditions including pay, and occupational social security.

LEGAL BASIS FOR THE POSITIVE ACTIONS IN THE MEMBER STATES

Before going further into the concept of positive action and details of the 2006/54 Directive, it should be noted that apart from systematizing and tidying up the existing legislation and incorporating relevant rulings of the ECJ, the directive didn't introduce any substantially new amendments in the field of positive actions. For the purpose of clarifying the place of the positive actions within the equality principle author considers it useful, and even necessary to provide an overview of the directive 76/207 before and after the amendments.

The Equal Treatment Directive sought to achieve the goal of equal treatment of men and women in mainly in three areas: 1. access and promotion to employment, 2. vocational training, and 3. working conditions.²³ The preamble to the Equal Treatment Directive underlined the important role of equality in the European Community. It stated that "equal treatment for male and female workers constitutes one of the objectives of the Community".

Article 2 of the Directive defined the "principle of equal treatment" as "no discrimination

whatsoever on grounds of sex either directly or indirectly by reference in particular to marital or family status". Many of the provisions were similar to those of directive 75//117 on equal pay, in that the member states were required to abolish all legislative and administrative provisions in those three areas which discriminate on the grounds of sex, and to ensure that any provisions of measures such as collective agreements and individual employment contracts are similarly abolished.²⁴ The 1976 directive was distinctive however, in that, unlike the equal pay provisions, it permitted three exceptions to the equal treatment principle.

The first exception, laid out in Article 2(2) of the directive provided that occupational activities "for which, by reason of their nature or the context in which they are carried out, the sex of the worker constitutes a determining factor" may result in the exclusion of a particular gender and hence a departure from the principle of equal treatment".

For example, this exception has been applied to acting roles where hiring an actress or actor is a gender-based decision.

The scope of article 2 (2) was considered in the *Male Midwives* case in the UK²⁵. The Court found that legislation which limited access for men to the profession of midwife was in conformity with the exception in Article 2(2), in the view of the fact that personal sensitivities could play an important role in the relationship between midwife and patient. Court didn't address the argument that the issue could be decided by providing the patient with an opportunity to choose a male or female midwife.

A second area which was excluded from the equal treatment principle, was set out in article 2 (3) and related to provisions concerning the "protection of women in regards to pregnancy and maternity". The text of the article of Directive after the amendment did not change.

The third exception to the principle of formal equality was in Article 2(4), which stated that the Directive shall not apply to "measures designed to promote equal opportunity for men and women, in particular by removing existing inequalities which affect women's opportunities" for access to fair employment, promotion,

vocational training, and working conditions.²⁶ This principle, became known as "affirmative action" in the United States, is often referred to as "positive **discrimination**" or "**positive action**" in Europe²⁷.

However, according to the new Recast Directive only the occupational qualification provision could still be said to be phrased as an exception, while the other two provisions are more affirmatively expressed. Positive action provision now appears in Article 3, which will be discussed below, and covers all matters which fall within the scope of the directive.

Despite the fact that in the EU law one could find a few new provisions on the positive actions, for more than two decades article 2(4) of the directive have been the only provision in the field. Measured listed in this article were "designed to redress existing inequalities between men and women", while promoting equal opportunities at the same time.²⁸ Later, in December 1984 this provision was accompanied with the soft law, precisely, the Council Recommendation on the Promotion of Positive Action for Women.²⁹

This recommendation encouraged Member States to "adopt a positive action policy designed to eliminate existing inequalities affecting women in working life and to promote a better balance between the sexes in employment, comprising appropriate general and specific measures". It is worth noting, that for a very long period, this non-binding recommendation, reflecting different practices of Member States, has been the only Community document providing guidance to the application of positive action measures.

As it has been already noted above, the first version of Council Directive 76/207/ECC referred to positive action measures in Article 2(4) and provided that the directive was to be "without prejudice to measures to promote equal opportunity for men and women, in particular by removing existing inequalities". "Acknowledgement of the legitimacy of pursuing factual equality by secondary legislation has lately reflected also in primary EC law"³⁰. Thus, after the Amsterdam treaty, two new provisions have been added to Article 141 ECT.

The first new provision requires the Council, under qualified majority voting, to adopt

measures to ensure equal opportunity and equal treatment of men and women in employment and the second provision allows Member States to adopt and maintain positive action provisions. New paragraph 4 reads the following:

“With a view to ensuring full equality in practice between men and women in working life, the principle of equal treatment shall not prevent any Member State from maintaining or adopting measures providing for specific advantages in order to make it easier for the under-represented sex to pursue a vocational activity or to prevent or compensate for disadvantages in professional careers”.

Among the scholars this provision is criticized in several ways. On the first place, it is argued, that Amsterdam Treaty, by the use of the expression “under-represented sex” and not “women” as the historically disadvantaged group” expanded the scope of the equality principle and allowed the Council to take actions against discrimination based on sex, race or ethnic origin, religion or belief, disability, age, or sexual orientation within the limits of its powers.³¹

On the second place, the term “specific advantages” allows the inclusion in the scope of Article 141(4) ECT of a wide variety of measures, not only preferential treatments.

Therefore, a provision in the secondary legislation related to the positive actions, has been transferred from the initial article 2(4) to Article 2(8) of Directive 76/207/ECC as amended by Directive 2002/73/EC, and then, without changes in the wording, to Article 3 of Directive 2006/54, as noted above, which reads the following:

“Member states may maintain or adopt measures within the meaning of article 141 (4) of the treaty with a view to ensuring full equality in practice between man and woman in working life”.

Obviously, both, former and later version of the article has a reference to the positive action measures to the Article 141(4) ECT itself.

Article 38 of the new directive (Article 2 of the amended version of the 76/207 Directive) establishes a duty on Member States to com-

municate to the Commission the texts of laws, regulations and administrative provisions of any measures adopted pursuant to Article 141(4) of the Treaty, as well as reports on these measures and their implementation.

Additionally, Article 20 (Article 8 (a) of Directive 76/207/ECC) reinforces positive action policies by imposing an obligation on the Member States to designate and make the necessary arrangements for a body or bodies for the promotion, analysis, monitoring and support of equal treatment of all persons without discrimination on the grounds of sex.

And finally, in addition of the article 141 of the ECT, which is a legal bases for the new Recast Directive, as well as directive 26/207, a second perspective of the positive actions in the member states could come from the legislation based on Article 13 ECT. A Directive has been adopted in relation to the labor life: “establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation”.³² It also contains positive action clause. Article 7(1) of the Directive provides: “With a view to ensuring full equality in practice, the principle of equal treatment shall not prevent any Member State from maintaining or adopting specific measures to prevent or compensate for disadvantages linked to any of the grounds referred to in Article 1”.

The next part of the paper analysis the most significant and important judgments of the European Court of Justice and gives an outline of the application and interpretation to the legal norms discussed above.

COURT JUDGMENTS

While talking about the positive actions in the member states it is important to acknowledge and define the limits for the maintenance or adoption of affirmative action measures in favor of woman.

This analysis shall start from the note that Germany played a leading role among the member States to solve the problem of under representation of women in certain sectors by using positive discriminatory measures in the form of quotas. The schemes covered positive action measures by public authorities concerning appointment, promotion, reduction in

working time and flexibility to meet childcare needs. Hence, the first court judgments in connection to positive actions are based on German legislation.

In the *Kalanke-case*³³ the Parks Department of the City of Bremen advertised two managerial posts. Eckhard Kalanke and Heike Glissmann, a man and a woman in the same pay bracket, were candidates shortlisted for a promotion. Although Kalanke had received the initial recommendation for the position, resistance from the Personnel Committee led to the referral of the matter to a Conciliation Board. The Board ruled that, both candidates had equivalent qualifications and therefore, Mrs Glissmann should be offered a position. The board relied on a law then in force,³⁴ in the Land of Bremen requiring that female candidates receive preference, all other criteria being equal, in sectors in which women were under-represented. The law defined under-representation as occurring when women constitute less than half of the employees.

Kalanke challenged this outcome under German law. He was unsuccessful in lower courts and then appealed the case to the *Bundesarbeitsgericht* (the Supreme Labor Court of Germany). That court again rejected *Kalanke's* German law arguments. However, faced with Kalanke's further claim that the gender preference mandated by Bremen's statute violated Community law, the Court referred the case to the ECJ for a preliminary ruling regarding the compatibility of the Bremen Law and the Directive.

ECJ began with the proposition that the Bremen gender preference would violate Article 2(1)'s antidiscrimination precept unless it fell within the exception carved out by Article 2(4).. The ECJ then identified Article 2(4) as "a derogation from an individual right laid down in the Directive which must be interpreted strictly".³⁵ In its response to the question posed through preliminary ruling procedure, ECJ gave two reasons, why national laws of Bremen didn't satisfy this "strict" standard. First, the ECJ concluded that "national rules which guarantee women absolute and unconditional priority go beyond promoting equal opportunities and overstep the limits of the exception in Article 2(4)".³⁶ Second, the ECJ held that "in so far

as it seeks to achieve equal representation of men and women in all grades and levels within a department, such a system substitutes for equality of opportunity as envisaged in Article 2(4) the result which is only to be arrived at by providing such equality of opportunity".³⁷

Notably, the ECJ did not elaborate further as to the rationale behind either objection, although decision appeared traceable to language used in the Advocate General Tesouro's detailed opinion on the case. In that, both, the European Court of Justice as well as Advocate General's opinion stressed the distinction between a requirement for equal representation in an employment sector and a requirement for equal access for employment.³⁸ According to their reasoning, the goal of the legal provision of the positive measures is clearly to promote equal opportunity rather than equal result in employment. European Court of Justice held that a positive action cannot be used to secure equal results, or used as a remedy of a situation of impaired inequality in the past through discriminatory means, but to eliminate obstacles preventing women from having equal opportunities.

The Court finally concluded, that generalized preservation of special rights for women was not compatible with the Directive. Consequently the Bremen Law infringed the Equal Treatment Directive.

The judgment was seriously criticized for its reliance on the formal non-discrimination model of equality and because of the lack of any sensitivity towards the different position of women on job market.³⁹ As Ursula O'Hare remarks "the Court has missed an opportunity to further de facto equality and has handed down a judgment which must, at least in the short term, surely frustrate the progress of proactive equality measures across the Union".⁴⁰

However, the judgment has stirred up considerable progress regarding the future of positive action plans.

The European Commission issued a Communication on March 27, 1996, on the interpretation of the judgment.⁴¹ The commission identified that not all quotas would be unlawful and listed a range of positive action measures which would, in its view be acceptable despite the ruling. It clarified the terms of the article

2 (4) to provide that soft quota such as that in issue in *Kalanke* would not be contrary to the directive, so long as it did not automatically give preference to underrepresented sex, but permitted the assessment of an individuals specific circumstances in the given case.⁴² The Commission believed that Member States could enact laws regarding other forms of positive action in favor of women, including “flexible quotas”.

Thus, the ECJ accepted the legitimacy of positive action when, in November 1997, it upheld a German state law which instructed employers to choose an equally qualified female candidate over a male, unless factors caused the balance to tilt in favor of the male candidate.

Therefore, the next significant case in this field, which attempted to address the criticism and clarify uncertainty caused by *Kanlake*, was *Marschall*.⁴³ In this decision, the ECJ not only exhibited its acceptance of such positive action plans, but also acknowledged that “the mere fact that a male candidate and a female candidate are equally qualified does not mean that they have the same chances”.

Mr. Marschall a tenured teacher for the Land of North Rhine-Westphalia, applied for promotion in 1994. The Law on Civil Servants of the Land of North Rhine-Westphalia (*Beamtenengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen*) included a positive action plan which provided:

Where, in the sector of the authority responsible for promotion, there are fewer women than men in the particular higher grade post in the career bracket, women are to be given priority for promotion in the event of equal suitability, competence and professional performance, unless reasons specific to an individual [male] candidate tilt the balance in his favor.

When Marschall was informed that a preference was granted to the woman, he applied to District Authority, and received a rejection. According to the District Authority, the Land’s provision required that the female candidate be promoted to the position because both candidates were equally qualified for the position, and because at the time competition there were less women than men in this particular career bracket.

Marschall then brought his case before the Administrative Court. Considering experience in *Kalanke*, the Court doubted whether the Land’s provision could be upheld and referred the issue though preliminary ruling procedure to the ECJ, asking on compatibility of the Land’s law with the Equal Treatment Directive.

The land was claiming that “where qualifications are equal, employers tend to promote men rather than women because they apply traditional promotion criteria which in practice put women at a disadvantage, such as age, seniority. The present scheme of positive action gives an employer a possibility to consider and “additional criterion” that of being female”. Furthermore, the Land felt that the language of the “savings clause” would ensure flexibility in hiring, as well as allow the employer to consider individualized criteria when selecting a candidate.

Advocate General Jacobs in his opinion on this case noted that the savings clause did not alter the discriminatory nature of the rule. He argued that the measures permitted by article 2(4) were those designed to remove the obstacles preventing women from pursuing the same results on equal terms, but not measures to “confer the results on women directly, or to grant them priority in attaining those results simply because they are women”.⁴⁴

The Court of Justice did not follow Jacobs opinion and held that giving women the priority in promotions in the public sector can be compatible with the European principle of equal treatment, because “where male and female candidates are equally qualified, male candidates tend to be promoted in preference to female candidates particularly because of prejudices and stereotypes concerning the role and capacities of women in working life and the fear, for example, that women will interrupt their careers more frequently, that owing to household and family duties they will be less flexible in their working hours, or that they will be absent from work more frequently because of pregnancy, childbirth and breastfeeding”.⁴⁵ ECJ also held that “for these reasons, the mere fact that a male candidate and a female candidate are equally qualified does not mean that they have the same chances”.⁴⁶

As a result, a state law containing a saving clause falls within the scope of article 2(4) “if such a rule may counteract the prejudicial effects on female candidates of the attitudes and behavior described above and thus reduces actual instances of inequality which may exist in real world”.⁴⁷

The Court also added that the state rule did not breach article 2(4) provided that “in each individual case the rule provides for male candidates a guarantee that the candidatures will be subject of an objective assessment which will take account of all criteria specific to the individual candidates and will override the priority accorded to female candidates where one or more of those criteria tilts the balance in favor of the male candidate”.⁴⁸

Therefore, additional condition i.e. “saving clause”, became decisive for the preferential rule to be admissible under Community law. The preferential rule may not be applied when this would cause the male competitor undue individual hardship.

From *Kalanke* and *Marschall* judgments it follows that the national measures obliged the public employer to prefer an equally qualified woman over a man with longer service in order to correct female under-representation. The statutes, at issue in *Kalanke* and *Marschall*, gives preferential treatment for women: 1) if women and man concerned have equal qualification, and 2), if women as a whole is under-represented in the employment the given category.

In *Badeck*, the Court had to judge on many kind of positive action measures. The German national rules⁴⁹ prescribed the adoption of women’s advancement plan which “shall contain binding targets with reference to the proportion of women in appointments and promotions in a sector where women are under represented, at least if that is necessary for fulfilling the targets and no reasons of greater legal weight are opposed”. As a result of the binding nature of the abovementioned advancement plan we can treat the rule as a strict quota. Thus the Court in this case had the first opportunity to confirm or correct its position about quotas set in *Marschall*.

The Court stated that the selection procedure for candidates in question starts by assessing the candidates’ suitability, capability and professional performance with respect to the

requirements of the post to be filled or the office to be conferred.⁵⁰ Only if a female candidate and a male candidate are of equal qualification and it is necessary for complying with the objectives of the advancement plan must the female candidate be chosen provided that no reasons of greater legal weight are opposed.

Therefore, in *Badeck*, the Court upheld its *Marschall* decision and ruled that preferential treatment under the Hessen Equality Statute is not in conflict with Community Law. The Court could not find that the Hessen Equality Statute involves an absolute or unconditional priority rule.⁵¹

In the *Abrahamsson* case⁵² the European Court of Justice drew attention to the idea that the male and female candidates must be of equal or almost equal merit; the automatic preference of a woman candidate with sufficient but less qualification will be in contradiction with European law.

In the given case the Swedish law established a special form of positive discrimination for cases where a higher educational institution decides that discrimination is permissible to fill the posts of certain job categories with a view to promote equality in workplace.⁵³ In such cases a “candidate belonging to an under represented sex and possessing sufficient qualification for the post may be chosen in preference to a candidate belonging to the opposite sex who would otherwise have been chosen”.⁵⁴

According to the second Swedish regulation⁵⁵ the abovementioned form of action shall be used where it “proves necessary to do so in order for a candidate of the under-represented sex to be appointed”.⁵⁶ In both of the regulations the following limitations applied: “provided that the difference in their respective qualifications is not so great that application of the rule would be contrary to the requirement of objectivity in the making of appointments”.

Therefore the later regulation prescribed an unconditional obligation to priorities woman if they are underrepresented in particular area while the former only provided a possibility and thus discretion to the university to appoint a woman instead of a man. As regards the later positive action measure it is clear that we are dealing with a strict legally binding quota even if it is limited by the requirement of “the objectivity of appointment”.

In its judgment of the case ECJ repeated its ruling in *Badeck* that “only those actions are compatible with EC law which do not give automatic preference to women, when women and men are equally qualified and the candidatures are subject to an objective assessment which takes account of the specific personal situation of all candidates.”⁵⁷ Consequently the ECJ ruled that EC law precludes national legislation under which a candidate must be chosen in preference to a candidate of the opposite sex who would otherwise have been appointed. On the other hand, ECJ stated, that EC law does not preclude a rule which a candidate belonging to the underrepresented sex may be granted preference over a competitor of the opposite sex, provided that the candidates possess equivalent or substantially equivalent merits, where the candidatures are subjected to an objective assessment which takes account of the specific personal situations of all the candidates. It clarified the conditions in which positive action can be applied and stated that the male and the female candidates must be of equal or almost equal merit. The automatic and absolute preference of a candidate of the underrepresented sex who has a sufficient but lower qualification is by contrast incompatible with the principle of equal treatment. The Court here seems shifted an emphasis from the “automatic preference of the underrepresented sex” to the “objective assessment” of the specific situations of all candidates, which according to the ECJ is to be assessed with the test of proportionality. In this case ECJ defined the limits of the article 141 (4) and stated that “even though Article 141(4) ECT allows the Member States to maintain or adopt measures providing for special advantages intended to prevent or compensate for disadvantages in professional careers in order to ensure full equality between men and women in professional life, it cannot be inferred from this that it allows a selection method which appears to be disproportionate to the aim pursued. “Therefore, in the given case ECJ for the first time introduced proportionality test in relation to the positive actions.

Based on the analysis of the case law discussed above it could be concluded that national rule of positive action must fulfill at least two criteria. Firstly, it may not give automatic preference

to one sex; secondly, it may not exclude the assessment of specific qualities peculiar to a competitor belongs to the opposite sex.

In difference with the strict quotas, ECJ is less critical in regard to those national provisions which principal aim is to improve women’s situation on the labor market by providing training programs, childcare facilities and thus make it easier for women to reconcile their different duties stemming from their different roles playing in society, however, at the same time it is apparent even in these cases the ECJ does not accept unconditional discrimination against men. In all cases when the situation of a man and a woman is similar concerning the factual requirement upon which the positive discrimination is based the legislation may not exclude men from benefiting the rules originally designed to the advantage of women. In this respect, case of *Lommers* is of interest.

In the *Lommers*⁵⁸ the employer of Mr. Lommers adopted regulations established subsidized nursery scheme in which a set number of nursery places for children of the employees were available only for women. Children of male officials could be given places in the nursery facilities in question only in cases of emergency. The nursery scheme was one of the measures through which the employer wanted to tackle the serious underrepresentation of women in the staff of the Ministry.

The Court stated that the principle of equal treatment does not preclude the establishment of such national law “if the aim of promoting equality of opportunity between men and women pursued by the introduction of a measure benefiting working mothers can still be achieved if its scope is extended to include working fathers, the exclusion of men from its scope would not be in conformity with the principle of proportionality”.⁵⁹

Since the measure at issue did not totally exclude male officials from its scope but allowed the employer to grant access to nursery places for male officials in cases of emergency it was held to be compatible with EC requirements. According to the Court “The measure of positive discrimination may not go beyond what is necessary to achieve the goal, in this case to eliminate or mitigate the disadvantageous state of women in the labour market and may not constitute reverse discrimination”.

The Court's insistence on the narrow interpretation of positive actions and the consideration that the individual right of non-discrimination may be limited only in exceptional cases are reinforced by the following case as well. France adopted a regulation under which women brought up children were entitled to a service credit for the calculation of their retirement pension whilst it excluded from entitlement to that credit male civil servants who were able to prove that they assumed the task of bringing up children.⁶⁰

This credit was not granted in connection with maternity leave or to any disadvantage which the female employee incurred in her career as a result of being absent from work during the period of following the birth of a child, but in connection to the period that she spent with bringing up a child. The fact that male servants were completely excluded from being granted such a credit even those who assumed the task of bringing up children made this provision incompatible with EC law because it infringed the principle of equal treatment.

CONCLUSION

Positive action programs are measures of temporary character, necessary for equality in the workplace. Once equality and fairness is established, the need for affirmative action decreases. The predominant feature of positive action within EC legislation is its permissive nature. There do not appear to be any obligations to take positive action and consequently national practice varies greatly in this area. When using positive action measures it is important that states respect the limits of the provisions and not use such measures which will result in the reverse discrimination.

In this respect, the main problem in the positive action issues remains to be exact views of the court about the most disputed theoretical questions concerning man and woman equality. On the basis of the decision of the European Court of Justice it is very difficult to assess the Court's standpoint about the different aspects of equality. While the *Kalanke*-case seems to suggest the support of formal equality rather than substantive equality the following decisions state, that "the mere fact that a male candidate and a female candidate

are equally qualified does not mean that they have the same chances" and that "the goal of the legal provision of the positive measures is clearly to promote equal opportunity rather than equal result in employment". From the above mentioned it could be concluded that in the Community law the requirement of "equal opportunities" is identical to "substantial equality", however, how paradoxical it may sound, even though ECJ and legal provisions state, that while performing positive action measures attention shall be paid to substantial equality and not only formal, positive action measures are considered to be an exception, to the equality principle, where "equality" can not be reached without substantial equality. Therefore author believes that positive action measures could be considered not only as an exception, but also as one of the means of achieving social fairness and justice.

Besides the vagueness of the ECJ's standpoint on positive action measures it must be noted that the very notion of positive action have not been the object of the legal assessment. Courts approach to this concept relies on such undefined terminology used by it as are: flexible result quota, individual's specific circumstances, objective assessment etc. which rise legal uncertainty in assessment of the positive action measures. However, in *Lommers* case Court proposes the clearer formula of assessment of positive action measures, where it uses proportionality principle.

And finally, from the practice of the ECJ and provisions of the European Community the following conclusion can be made: taking into consideration the fact the ECJ considered positive actions as a exception to the principle of general equality principle those measures shall be interpreted restrictively, which means that that the court in specific case has to weight the right of a disadvantaged social group to equal treatment against the right of an individual not to be discriminated. Consideration seems to be in favor of individual rights. Practically, the consequence is that, this type of approach to equality limits the possibility of member states to advance with the schemes of the positive action measures, which in its turn provides a required development of this field in the EU.

-
- ¹ Nuria Elena Ramos Martín, "Positive Action Measures in European Union Equality Law". *Paper presented on the conference 'Equal is not enough. Dealing with opportunities in a diverse society', University of Antwerp* (2006): p.1.
- ² Ramos Martin, p.1
- ³ Catherine Barnard, "The principle of equality in the Community context, P, Grant, Kalanke and Marshall: four uneasy bedfellows?", *Cambridge Law Journal*, 57(2) (July 1998) pp, 352-373, p. 353.
- ⁴ EC Treaty, art. 141. "The narrowness of this definition constituted a political compromise and contrasted with that adapted by the International Labour Organization ... in which equal pay was defined as 'work of equal value". June Neilson, *Equal Opportunities for Women in the European Union: Success or Failure?* 64 (U. of Aberdeen, U.K. 1998) (citing Convention No. 100 on Equal Remuneration, 1951).
- ⁵ EC Treaty, art. 141.
- ⁶ Case 43/75, *Defrenne v. Societe Anonyme Belge de Navigation Aerienn Sabena*, 1976 E.C.R. 455 [hereinafter *Defrenne II*].
- ⁷ *Defrenne II*. paras 8-14.
- ⁸ Case 149/77, *Defrenne v. Societe Anonyme Belge de Navigation Aerienn Sabena*, 1978 E.C.R. 1365, 1374 [hereinafter *Defrenne III*]. para 17.
- ⁹ The Council adopted six directives between 1975 and 1992: (1) the EPD of 1975; (2) the ETD of 1976; (3) the 1978 Social Security Directive; (4) the 1986 Directive on equal treatment in occupational social security schemes; (5) the 1986 Directive on equal treatment between men and women engaged in an activity including agriculture in a self-employed capacity and on the protection of self-employed women during pregnancy and motherhood; and (6) the 1992 Directive on the protection of pregnant women from exposure to hazardous substances in the workplace and on rights to maternity leave. See Sonia Mazey, *The European Union and women's rights: from the Europeanization of the national agendas to the nationalization of a European agenda*, J. Eur. Pub. Pol'y 131, 140 (1998).
- ¹⁰ Neilson, 64.
- ¹¹ George A. Bermann Et Al., *Cases and Materials on European Community Law* 1158 (1993).
- ¹² Bermann.
- ¹³ Neilson, 65.
- ¹⁴ Bermann.
- ¹⁵ Council Directive 75/117 On the approximation of the laws of the Member States relating to the application of the principle of equal pay for men and women, [1975] O.J.(L 45).
- ¹⁶ Directive 75/117; Neilson 66.
- ¹⁷ Directive 75/117.
- ¹⁸ *Defrenne II*.
- ¹⁹ Case C-127/92, *Enderby v. Frenchay Health Authority*, [1994] 1 C.M.L.R. 8 (1993).
- ²⁰ *Defrenne III*, para 19.
- ²¹ Council Directive 76/207 On the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions [1976] O.J. (L 39) 40.
- ²² Directive 2006/54 of the European Parliament and of the Council on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and woman in matters of employment and occupation (recast) [2006], O.J. (L204/23).
- ²³ Directive 76/207. Art. 1(1).
- ²⁴ Paul Craig & Gráinne De Búrca, *EC LAW; Cases Text, Materials*. 3rd Ed.[2003] p. 886.
- ²⁵ Case 165/82, *Commission v. UK*, [1983] E.C.R 3431.
- ²⁶ Directive 76/207 art. 2(4).
- ²⁷ Alternative labels for positive action include: reverse discrimination, affirmative action, corrective action, constructive action, structural initiatives, diversification strategies, balancing measures. See: K.Adam, "The politics of redress:

- South African style affirmative action”, *The Journal of Modern African Studies*, (1997)35(2), pp.231–249; C. McCrudden, “Positive action: definition, types, aims and justifications”, keynote presentation. “Equal opportunities for all: what role for positive action?”, 2007 annual conference of the action programme to combat discrimination, (2007) Rome, 23 and 24 April.
- ²⁸ Paul Craig & Gráinne De Búrca, 886.
- ²⁹ Council Recommendation 84/635.
- ³⁰ Ramos Martin, p. 9.
- ³¹ In order to clarify that point Declaration , annexed to the Final Act of the Treaty of Amsterdam, was approved.
- ³² Council Directive 2000/78/EC On establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, [2000] O.J. L 303/16.
- ³³ Case C-450/93. *Eckhard Kalanke v Freie Hansestadt Bremen* [1995] E.C.R. I-3051.
- ³⁴ Landesgleichstellungsgesetz of 20 November 1990 (Bremen Law on Equal Treatment for Men and Women).
- ³⁵ Case 222/84, *Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* [1986] E.C.R. 1651, para. 36.
- ³⁶ *Kalanke I*, para. 22.
- ³⁷ *Kalanke I*, para. 23.
- ³⁸ Nancy L. Perkins: Judgement of the Court in *Eckhardt Kalanke v . Freie Hansestadt Bremen* (October 17, 1995) 265-266.
- ³⁹ for example D. Schiek: Positive Action in Community Law (1996) 25 *Industrial Law Journal* p. 239.
- ⁴⁰ Ursula A O’Hare: Positive Action Before the European Court of Justice: CASE C-450/93 *Kalanke v Freie Hansestadt Bremen*, First Published in *Web Journal of Current Legal Issues* in association with Blackstone Press Ltd.f.
- ⁴¹ Paul Craig & Gráinne De Búrca , p 890; COM (96) 88.
- ⁴² OJ C 1799/8.
- ⁴³ Case -409/95. *Hellmut Marschall v Land Nordrhein-Westfalen*. [1997] E.C.R. I-6363.
- ⁴⁴ Opinion of Mr. Advocate General Jacobs delivered on 15 May 1997, *Hellmut Marschall v Land Nordrhein-Westfalen*, para. 31.
- ⁴⁵ *Marschall* para.29.
- ⁴⁶ *Marschall* para.30.
- ⁴⁷ *Marschall* para.31.
- ⁴⁸ *Marschall*.para.33.
- ⁴⁹ The Hessisches Gesetz über die Gleichberechtigung von Frauen und Männern und zum Abbau von Diskriminierung von Frauen in der öffentlichen Verwaltung (Law of the Land of Hesse on equal rights for women and men and the removal of discrimination against women in the public administration, adopted on 21 December 1993 (GBVBl. I, p. 729).
- ⁵⁰ Case C-158/97, *Georg Badeck and Others*, [2000] ECR I-1875 para. 30.
- ⁵¹ *Badeck*, para. 52.
- ⁵² Case C-407/98, *Katarina Abrahamsson and Leif Anderson v Elisabet Fogelqvist* [2000] E.C.R. I-5539.
- ⁵³ Ann Numhauser-Henning: *Swedish Sex equality Law before the European Court of Justice*, *Industrial Law Journal* Vol. 30. March 2001, pp. 121-126, p. 122.
- ⁵⁴ Swedish Regulation 1993: 100 on Universities.
- ⁵⁵ Swedish Regulation 1995:936 concerning certain professors’ and research assistants’ posts created with a view to promoting equality.
- ⁵⁶ Regulation 1995: 936.
- ⁵⁷ *Badeck*, para. 23.
- ⁵⁸ Case C-476/99, *H. Lommers v Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*. [2002] E.C.R. I-2891.
- ⁵⁹ *Lommers*, para. 42.
- ⁶⁰ Case C-366/99. *Joseph Griesmar v Ministre de l’Economie, des Finances et de l’Industrie et Ministre de la Fonction publique, de la Réforme de l’Etat et de la Décentralisation*. [2001] E.C.R. I-9383.

ტერორიზმის საპასუხო ღონისძიებანი – თავდაცვის უფლების განხორციელება თუ რეპრესალიები?

„საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების შენარჩუნება დღესდღეობით, არსებითად, დამოკიდებულია იმაზე, რამდენად შეიქმნება საერთო აზრი, თუ როდისაა ძალის გამოყენება კანონიერი და იმავდროულად სამართლიანიც“.

შესავალი

მსოფლიო სავაჭრო ცენტრსა და პენტაგონზე 2001 წლის 11 სექტემბერს განხორციელებულმა შეტევამ რევოლუციური ცვლილება შეიტანა თავდაცვის დოქტრინასა და ტერორისტული აქტების განმახორციელებელ (თუ ამგვარ) ორგანიზაციათა წევრების წინააღმდეგ მიმართულ ოპერაციებში. ამ დღემდე აბსოლუტურად სხვაგვარი დამოკიდებულება არსებობდა მსგავსი თავდასხმების წინააღმდეგ ძალის გამოყენებასთან მიმართებით. მხოლოდ ამერიკის შეერთებული შტატები, ისრაელი და სამხრეთ აფრიკა აცხადებდა ხმამაღლა, რომ მათ ჰქონდათ უფლება, საპასუხო ძალადობრივი ხასიათის ზომები მიეღოთ.

რასაკვირველია, ნებისმიერი ტერორისტული აქტი დასაგმობია, თუმცა, მეორე მხრივ, ყურადღება უნდა მიექცეს საპასუხო ზომების საჭიროებასა და პროპორციულობას, არ უნდა მოხდეს უდანაშაულო სამოქალაქო მოსახლეობის უფლებათა შელახვა ერთი სახელმწიფოს მიერ თავდაცვის პრინციპზე დაყრდნობით. ტერორისტული თავდასხმა *a priori* არ რთავს სახელმწიფოს ნებას, განახორციელოს ზუსტად იმავე სახის მოქმედებანი.

სტატიის I ნაწილში საუბარია თავად ტერორიზმზე, მისი დეფინიციის მიუღებლობის პრობლემასა და იმ პირობებზე, რასაც უნდა აკმაყოფილებდეს ქმედება, ტერორიზმად რომ დაკვალიფიცირდეს; II ნაწილში განხი-

ლულია ტერორიზმის საპასუხო ღონისძიებანი, ცნება „შეიარაღებული თავდასხმა“, ტერორიზმის წინააღმდეგ საბრძოლველად აღმოცენებული ახალი კონცეფცია „ომის ტერორიზმის წინააღმდეგ“ და მისთვის დამახასიათებელი ნიშან-თვისებები; III ნაწილი კი მთლიანად ეთმობა რეპრესალიებთან თავდაცვის უფლების შეფარდებას და მათი ურთიერთკვეთის საწყისებს.

საბოლოოდ შეგვიძლია, ხმამაღლა განვაცხადოთ, რომ საერთაშორისო საზოგადოებამ ეფექტურად უნდა იმოქმედოს, რათა ზოგიერთმა სახელმწიფომ არ მოახდინოს გაეროს წესდებით მინიჭებული უფლებამოსილების გაფართოება თავიანთ სასარგებლოდ სხვა სახელმწიფოთა უფლებების ხელყოფის ხარჯზე, რამაც შესაძლოა, საერთაშორისო ასპარეზზე ქაოსი წარმოშვას.

1. ტერორიზმის განსაზღვრების პრობლემა

ტერორიზმს ხშირად XX საუკუნის შავჭირს უწოდებენ, თუმცა მისი ფესვები გაცილებით ღრმა წარსულში მიდის. ეს არ არის თანამედროვეობის შემოქმედების ნაყოფი, მაგრამ უდავოა, მისი მასშტაბები და ტერორისტული მიზნების მიღწევის საშუალებები გაცილებით გაფართოვდა და საშიშროებაც მეტი შექმნა. ტერორიზმის საპასუხო ღონისძიებებზე მსჯელობის დაწყებამდე საჭიროა მისი განვითარების ისტორიისა და განმარტების საკითხის მიმოხილვა.

ეტიმოლოგიურად სიტყვა „ტერორიზმი“ მომდინარეობს სიტყვა „შიშისგან“, იმავე „ტერორიდან“ (*terror*), მასვე უკავშირდება ცნება „ტერორისტული აქტი“ და სხვ. რაც შეეხება საერთაშორისო სამართალში გაბატონებულ ცნება „ტერორიზმს“, მისი საყოველთაოდ მიღებული და გაბატონებული განმარტება ჯერ კიდევ არ არსებობს. 1973 წელს ამერიკის შეერთებულ შტატებში პროფესორებმა *მ. ბასიონიმ* და *ჯ. ნანდიმ* ამ ტერმინის იურიდიული განმარტების ვერმიღების ობიექტურ სიძნელედ დაასახელეს ის, რომ „ეს სიტყვა შესაძლოა აღნიშნავდეს შიშს, ბარბაროსულ ქმედებებს, დაშინებას და აგრეთვე მთელ სერიას განსხვავებული აქტებისას, მათ შორის ძალადობრივ ქმედებებს“.²

საერთაშორისო სამართალში ტერორიზმის დეფინიციის ძებნას ისეთსავე რთულ საკითხად მიიჩნევენ, როგორც წმინდა გრაალი-სას. მეორე მსოფლიო ომამდე ერთა ლიგის მიერ 1937 წელს მიღებულ იქნა კონვენცია ტერორიზმის პრევენციისა და ტერორიზმის წინააღმდეგ მიმართულ ღონისძიებათა თაობაზე, თუმცა მხოლოდ ერთმა ქვეყანამ, ინდოეთმა, მოახდინა მისი რატიფიკაცია და ამიტომაც იგი ძალაში არასოდეს შესულა.³ გვიან 60-იან წლებსა და 70-იანი წლების დასაწყისში თვითმფრინავების გატაცებების ტალღის აგორებამ და სხვაგვარი ძალადობების გახშირებამ, როგორც იყო 1972 წელს მიუნხენის ოლიმპიური თამაშების ხოცვა-ჟლეტა, გაერო დააყენა საჭიროების წინაშე, სასწრაფოდ მიეღოთ ზომები ტერორისტული აქტების დასაგმობად. თუმცა აქცენტი ამჯერად გადავიდა მისი ცალკეული გამოვლინებების აკრძალვისაკენ.⁴

30 წელზე მეტი ხნის განმავლობაში სახელმწიფოები განაგრძობდნენ დავას გაეროში ტერორიზმის წინააღმდეგ განსახორციელებელ ადეკვატურ ღონისძიებებზე. ცხადია, ამ განხილვის დროში განელვის უმთავრესი საფუძველი დეფინიციის მიუღებლობა გახლდათ. მესამე სამყაროს ქვეყნები მტკიცედ იდგნენ თავიანთ პოზიციებზე და მოითხოვდნენ, რომ ე.წ. თავისუფლებისათვის მებრძოლი ჯგუფების მიერ ჩადენილი ძალადობრივი აქტები არ უნდა დაკვალიფიცირებულიყო ამ განსაზღვრების ქვეშ, ვინაიდან ეს ინდივიდები და ჯგუფები იბრძოდნენ თვითგამორკვევის უფლების რეალიზაციის

სათვის.⁵ თუმცა ამ სახელმწიფოებს ავიწყდებოდათ, რომ 1949 წლის ჟენევის კონვენციების 1977 წლის I დამატებითი ოქმი აშკარად ჭრის ამ პრობლემას, რათა არ მოხდეს „თავისუფლებისათვის მებრძოლთა“ გაიგივება ტერორისტებთან. ამ ოქმის 44-ე მუხლის მე-3 პუნქტი კონკრეტულ ვითარებაში კომბატანტის სამართლებრივ სტატუსს ანიჭებს იმ მებრძოლებს, რომლებიც არ ირიცხებიან სახელმწიფოს შეიარაღებულ ძალებში და რომლებიც, ჩვეულებრივ, ღიად არ ატარებენ იარაღს.⁶ ამდენად, ეს საფუძველი ნაკლებ არგუმენტირებული აღმოჩნდა და შეიქმნა პირობა, მიღებულიყო ფართო შეთანხმება ტერორიზმის საერთო დეფინიციისაზე. ეს შეთანხმება აისახა გენერალური ასამბლეის 1994 წლის 9 დეკემბერს მიღებულ 49/60 რეზოლუციაში. თანდართული დეკლარაცია მოიცავს შემდეგ დებულებას: „კრიმინალური აქტები, რომელთა მიზანია სახელმწიფოთა დაშინება, მისი საზოგადოების, ადამიანთა ჯგუფისა თუ ცალკეულ ინდივიდთა დატერორება პოლიტიკური მიზეზით, ყველა შემთხვევაში გაუმართლებელია, თუნდაც მას საფუძვლად პოლიტიკური, ფილოსოფიური, იდეოლოგიური, რასობრივი, ეთნიკური, რელიგიური თუ სხვ. ბუნება ედოს“. ეს დებულებანი საფუძველი უნდა გამხდარიყო ტერორიზმის დეფინიციის მიღებისა.⁷ ცნობილმა ჩინელმა ფილოსოფოსმა *სუნ ცუძემ* ტერორიზმის მიზანი შემდეგნაირად ახსნა: „კლავს ერთს, აშინებს ათიათასობითს“.⁸

მნიშვნელოვანია გაირკვეს ნამდვილი მიზეზები, თუ რატომ ვერ ხერხდება რეალურად ტერორიზმის დეფინიციის მიღება, ესენია:

- განსაზღვრების პოლიტიკური ასპექტი, განსაკუთრებით ეროვნულ-განმათავისუფლებელი მოძრაობების კუთხით;
- სახელმწიფოთა აქტივობა (დასავლეთისა და არაბული სამყაროს დაპირისპირება);
- დასავლეთის სახელმწიფოთა შიში, მომავალში მათ მიერ განხორციელებული მოქმედებანი არ დაკვალიფიცირდეს ტერორისტულ აქტებად.

ისტორია კი შემამფოთებელ ფაქტებს ინახავს: 1975 წლიდან 1985 წლამდე 5.000-ზე მეტი ტერორისტული აქტი მოხდა მსოფლიოში. ამ თავდასხმებმა 4.000 ადამიანის სიცოცხლე შეინირა, 8.000-ს ფიზიკური დაზიანება

ნება მიაყენა; 1987 წელი კი „ტერორისტული სანახაობის“ წლად მოინათლა ახლო აღმოსავლეთში.⁹

რა პირობებს უნდა აკმაყოფილებდეს ქმედება, ტერორისტულ აქტად რომ დაკვალიფიცირდეს? – მეცნიერები განსხვავებულად უდგებიან ამ საკითხს. მათ შორის ყველაზე გავრცელებული პროფესორ *ანტონიო კასესეს* ხედვა გულისხმობს შემდეგს: იმისათვის, რომ ქმედება ტერორისტულ აქტად შეფასდეს, საჭიროა:

- ამგვარი ქმედება დასჯადი უნდა იყოს ეროვნული კანონმდებლობით (მაგ.: მკვლელობა, გატაცება და სხვ.);
- მისი მთავარი მიზანი შიშის დათესვა უნდა იყოს საზოგადოებაში, რათა ამით ძალადობრივი გზით მოახდინოს გავლენა სახელმწიფოს მთავრობაზე;
- და ბოლოს, იგი აუცილებლად პოლიტიკურად ან იდეოლოგიურად უნდა იყოს მოტივირებული.¹⁰

მიუხედავად დეფინიციაზე საერთო აზრის არქონისა, საერთაშორისო საზოგადოება ერთხმად აღიარებს, რომ ტერორისტული თავდასხმები დასაგმობია და სახელმწიფოებმა ამ სფეროში უნდა ითანამშრომლონ, რათა მოახდინონ ეროვნული სასამართლოების მეშვეობით ტერორისტთა დასჯა. თუმცა ჯერ კიდევ არაა შეთანხმება მიღწეული, უნდა ჩაითვალოს თუ არა ტერორიზმი საერთაშორისო დანაშაულად და დაისაჯოს საერთაშორისო სასამართლოების მიერ. ალჟირის, შრი-ლანკის, თურქეთისა და ინდოეთის მხრიდან იყო მცდელობა, ტერორიზმი მოექციათ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს იურისდიქციის ქვეშ, როგორც კაცობრიობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული. თუმცა მაშინ ამ წინადადებას მრავალი მონინალმდევე გამოუჩნდა, მათ შორის შეერთებული შტატები.¹¹

დღესდღეობით, რატომღაც, ტერორიზმი მესამე სამყაროს ქვეყნებთანაა გაიგივებული და საფრთხესაც ყოველთვის ამ მხრიდან ელიან. ალბათ, პოზიტიურად ჩაითვლება, თუკი მეორე მხრიდანაც შევხედავთ ამ პრობლემას: ხომ არ არის სინამდვილეში ტერორიზმთან ბრძოლის ღონისძიებანი თავად ტერორიზმის აღმოცენების საწინდარი? თვით თავდაცვის უფლებით მეზობელი სახელმწიფო ან სახელმწიფოთა ჯგუფები ხომ არ ხდებიან „ტერორისტები“? თუკი მივყევ-

ბით პროფესორ *კასესეს* დოქტრინას, თავდაცვის ღონისძიებანი აბსოლუტურად ჯდება ტერორისტული აქტების კრიტერიუმებში. ალბათ, სწორედ ესაა უმთავრესი საფუძველი იმისა, რომ საერთაშორისო საზოგადოება დღემდე ვერ შეთანხმდა ტერორიზმის დეფინიციაზე. არცერთი ძლიერი სახელმწიფო დარწმუნებული არაა, რომ თავად არ გახდება ამგვარი აქტების განმახორციელებელი მომავალში. ამდენად, მათთვის ბევრად მოსახერხებელია თავდაცვის უფლებაზე აპელირება.

2. ტერორიზმის საპასუხო ღონისძიებანი

როგორც ზემოთ აღინიშნა, წლების განმავლობაში საერთაშორისო საზოგადოებამ არაერთი კონფერენცია თუ მსჯელობა დაუთმო ტერორიზმის დეფინიციის მიღებას, თუმცა, კიდევ უფრო პრობლემურია საკითხი, თუ როგორ უნდა უპასუხოს გაერთიანებამ ამგვარ აქტებს, რა ზომებს უნდა მიმართოს, რათა არ მოხდეს ძალის გადამეტება და, ამასთანავე, მიზანიც მიიღწეს. მიზანი კი ერთადერთი და შეურყეველია – დაცულ იქნეს საზოგადოება და სრულიად სამყარო ტერორისტული აქტებისგან. პრაქტიკის მიხედვით, ტერორიზმის საპასუხო ზომები შეიძლება ორ ჯგუფად დაიყოს: მშვიდობიანი და ძალადობრივი. თუმცა ცხადია, რომ მათ შორის მკაფიო ზღვარი არ არსებობს რეალობაში, მისი ხილვა მხოლოდ ქალაქდება შესაძლებელი. საჭიროა აღინიშნოს, არსებობს თუ არა იერარქია პასუხის ამ საშუალებებს შორის. საერთაშორისო გაერთიანების ძირითადი პრინციპებიდან გამომდინარე, რაც ასახულია გაეროს ნესდებასა თუ სხვა დამფუძნებელ ხელშეკრულებებში, ასეთი იერარქია ნამდვილად არსებობს და საზოგადოება მშვიდობიან პასუხს აყენებს პირველ ადგილზე. გაეროს ნესდება ამბობს, რომ ყველა ნევრმა ქვეყანამ დავები უნდა მოავაროს მშვიდობიანად, ისე, რომ საფრთხე არ შეექმნას საერთაშორისო მშვიდობასა და უსაფრთხოებას.¹² ეს ხედვა უნივერსალურია, თუმცა სახელმწიფოები საჭიროების შემთხვევაში დაუყოვნებლივ მიმართავენ ძალას.

მშვიდობიან საშუალებებში იგულისხმება ის დებულებანი, რომელნიც ამ სფეროში მიღებულ ყველა კონვენციაშია ჩადებული.

თუმცა რამდენადმე არასახარბიელო სიტუაცია იქმნება ხელშეკრულებებთან მიმართებითაც, ვინაიდან:

- 1) კონკრეტული ხელშეკრულების ხელშეკრულ სახელმწიფოთა რაოდენობა ყოველთვის არ არის საკმარისი;
- 2) ხელშეკრულებათა უმეტესობას არ გააჩნია რეალური იძულების ბერკეტი მისი დებულებების შესასრულებლად;
- 3) მხარეთა ვალდებულება, ეძიონ და დააკავონ ტერორიზმში ექვმიტანილები, არაა მკაცრად განსაზღვრული. ამის გამო შესაძლოა უმოქმედო გახდეს პრინციპი „დასაჯე ან გადაეცი“.¹³

მშვიდობიანი საშუალებების ამონაწერის კონტროლი ისევ და ისევ გაეროს დაქვემდებარებაში უნდა მოხდეს. თუმცა დგება მეორე საკითხი – რამდენად შესწევს თავად ორგანიზაციას უნარი, უშიშროების საბჭოს მუდმივი წევრების წინააღმდეგობის შემთხვევაში ქმედითი ღონისძიებანი განახორციელოს და წინ აღუდგეს ძალის გამოყენების აკრძალვის დარღვევას. რა ბერკეტი გააჩნია გაეროს იმისათვის, რომ არ მოხდეს ძლიერი სახელმწიფოების მხრიდან ძალის გადამეტება?!

იმისათვის, რომ სახელმწიფომ მიმართოს ძალადობრივ საშუალებებს, მას ამონაწერი უნდა ჰქონდეს ყველა მშვიდობიანი საშუალება. ზოგადად, საერთაშორისო სამართალი კრძალავს ძალის გამოყენებას, გარდა იმ შემთხვევისა, რომელიც გულისხმობს ინდივიდუალურ ან კოლექტიურ თავდაცვას შეიარაღებული თავდასხმის დროს. საჭიროა ორივე სახის თავდაცვის დროს სახეზე იყოს ძალის მართლზომიერება. არ არსებობს საერთო წესები, რომლებიც დაარეგულირებს, რა შემთხვევაში შეუძლია სახელმწიფოს, ააფეთქოს ტერორისტთა ბაზები სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, ან თავს დაესხას საჰაერო ხომალდს, რომელსაც გადაჰყავს ტერორისტები საერთაშორისო სივრცეში.¹⁴

და ბოლოს, საერთაშორისო სამართალი მოითხოვს, ძალადობრივი საპასუხო ღონისძიებანი იყოს შეიარაღებული თავდასხმის პროპორციული და აუცილებელი. იმისათვის, რომ უმთავრეს კითხვას პასუხი გავცეთ, თუ რა არის სინამდვილეში თავდაცვის უფლება ტერორიზმის საპასუხო ღონისძიებების განხორციელებისას, საჭიროა დეტალურად განვიხილოთ ზემოთ მოცემული თითოეული კომპონენტი.

2.1. თავდაცვის უფლების სამართლებრივი საფუძვლები

გაეროს წესდების *travaux preparatoires* საშუალებას გვაძლევს, გავიგოთ, თუ რა ჰქონდათ კანონმდებლებს მხედველობაში, როდესაც ძალის გამოყენების აკრძალვას გამონაკლისებს უწესებდნენ, როგორცაა: თავდაცვის უფლება და უშიშროების საბჭოს მხრიდან შესაბამისი უფლებამოსილების მინიჭება. აღსანიშნავია, რომ თავდაპირველად დუმბარტონის კონფერენციაზე თავდაცვის უფლება საერთოდ არ იყო მოხსენიებული შემოთავაზებულ წინადადებებს შორის.¹⁵ მოგვიანებით სან-ფრანცისკოს კონფერენციაზე კი გადაწყდა, თავდაცვის უფლება, წესდების VIII თავის ნაცვლად, VII თავში გადმოეტანათ,¹⁶ ვინაიდან მისი ღირებულება საერთაშორისო მშვიდობისა და უსაფრთხოების შენარჩუნების მხრივ გაცილებით ფასეული იყო და იგი რეგიონალურ დონეზე ვერ გადაწყდებოდა. 51-ე მუხლი თავდაცვის უფლებას იცავს შეიარაღებული თავდასხმის შემთხვევაში მანამ, სანამ უშიშროების საბჭო არ მიიღებს საჭირო ღონისძიებებს. ამავდროულად, წესდება თავდაცვას სახელმწიფოს განუსხვისებელ უფლებად აღიარებს და იგი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს როგორც ინდივიდუალურად, ისე კოლექტიურად.¹⁷ ამდენად, სახელმწიფომ კანონიერად რომ გამოიყენოს თავდაცვის უფლება, აუცილებელია, სახეზე იყოს შეიარაღებული თავდასხმა. რა კრიტერიუმებს უნდა აკმაყოფილებდეს ქმედება, შეიარაღებულ თავდასხმად რომ იქნეს მიჩნეული?

2.1.1. „შეიარაღებული თავდასხმა“

ტერმინი „შეიარაღებული თავდასხმა“ არც ერთა ლიგის ქარტილაში და არც პარიზის პაქტში არ მოიხსენიება.¹⁸

- შეიარაღებულ თავდასხმაში მოიაზრება არა მხოლოდ უშუალოდ სახელმწიფოს ტერიტორიაზე განხორციელებული თავდასხმა, არამედ ამ სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალების ან საელჩოების წინააღმდეგ მიმართული ქმედებებიც;
- თავდაცვის უფლების მიხედვით ძალის გამოყენება დასაშვებია მხოლოდ და მხოლოდ მაშინ, როდესაც თავდასხმა შეიცავს ძალის გამოყენებას ან მის საფრთხეს; როდესაც თავდამსხმელს სურვილი და, იმავდროულად, შესაძლებლო-

ბა აქვს თავდასხმისა; როცა თავდასხმა მომდინარეობს სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებადი ტერიტორიის ფარგლებს გარედან.

- საფრთხის არსებობის შემთხვევაში იგი აუცილებლად ამკარა და გარდაუვალი უნდა იყოს.¹⁹

ამგვარი შეიარაღებული თავდასხმა, ფაქტობრივად, საერთაშორისო ინტერვენციაა მეორე სახელმწიფოს თანხმობის ან პირადი თხოვნის გარეშე. ცხადია, ინტერვენცია აკრძალულია და სამართლებრივი საფუძველი არ გააჩნია. (გამონაკლისია ჰუმანიტარული ინტერვენცია, რომელიც გაცილებით ახალი დოქტრინაა და, შესაბამისად, ჯერ კიდევ ბოლომდე არ არის მისი კანონიერება დადგენილი.) იმისათვის, რომ სახელმწიფომ თავდაცვის უფლება მოიშველიოს სხვა სახელმწიფოს წინააღმდეგ შეიარაღებული ღონისძიებების განხორციელების გასასამართლებლად, საჭიროა მხედველობაში იქნეს მიღებული ე.წ. *ვებსტერის* ფორმულა, რომელიც მან გააჟღერა *კაროლინის* საქმესთან დაკავშირებით. საკითხი ეხებოდა 1837 წელს ბრიტანეთის მიერ აშშ-ის გემი „კაროლინის“ განადგურებას არა მანამდე, აშშ-ის მხრიდან განხორციელებული თავდასხმის შედეგად, არამედ იმის საფუძველზე, რომ ამერიკელები ეხმარებოდნენ კანადელ აჯანყებულებს ბრიტანეთის სამეფოს წინააღმდეგ. ამდენად, შეიქმნა იმის საფუძველი, რომ წინასწარი თავდაცვის უფლება გამოეყენებინა ბრიტანეთს. *ვებსტერის* აზრით, სახელმწიფომ წინასწარი თავდაცვის უფლება რომ გამოიყენოს, საჭიროა „ამკარა საფრთხე არსებობდეს, სახეზე იყოს გადაჭარბებული საჭიროება ამგვარად მოქმედებისა, საჭირო და პროპორციული იყოს საპასუხო ღონისძიებანი, არ არსებობდეს თავდაცვის სხვა საშუალება და მოსალოდნელ თავდასხმას ჰქონდეს შესაბამისი სიღრმე“.²⁰ ამდენად, გაეროს წესდების 51-ე მუხლით აღიარებული თავდაცვის უფლება, როდესაც სახეზეა „შეიარაღებული თავდასხმა“, გამონაკლისია წესდების მე-2(4) მუხლიდან,²¹ რომელიც კრძალავს ძალის გამოყენებას და დღესდღეობით საერთაშორისო სამართალში *ius cogens*-ად იქცა.²²

ნიკარაგუის საქმეში მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ ხაზი გაუსვა თავდასხმის სიმძიმეს, რაც აუცილებ-

ბელია, რათა მეორე მხარემ თავდაცვის უფლებით ისარგებლოს. მან უნდა დაამტკიცოს, რომ იგი მოსალოდნელი მსხვერპლია ფართომასშტაბიანი შეიარაღებული თავდასხმისა. ამასთან, შესაძლოა, ეს „თავდასხმა განხორციელებულ იქნეს არა უშუალოდ სახელმწიფოს რეგულარული არმიის, არამედ მის მიერ გაგზავნილი ან მისი სახელით მოქმედი დაჯგუფებების, არარეგულარული ჯარების ან დაქირავებული ჯარისკაცების მიერ“.²³

ცნება „შეიარაღებული თავდასხმა“ გულისხმობს, თავდამსხმელებს ჰქონდეთ თავდასხმის განზრახვა. *ნავთობის პლატფორმების* საქმეში მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ მიუთითა ამ საკითხზე, როდესაც განიხილა, რამდენად ჰქონდა შესაძლებლობა შეერთებულ შტატებს, ირანის ქმედებები სპეციფიკურად მათზე მიმართულ საფრთხედ მიეჩნია, ან ირანის „განზრახვა“ აშშ-ის ხომალდების დაზიანებისა რეალურ საფრთხედ დაკვალიფიცირებულიყო, რათა თავდაცვის უფლება გამოეყენებინა.²⁴ ამასთანავე, აუცილებელია, თავდასხმა მომდინარეობდეს სახელმწიფოს მიერ კონტროლირებადი ტერიტორიის ფარგლებს გარედან, რათა მან ისარგებლოს გაეროს წესდების 51-ე მუხლით გათვალისწინებული თავდაცვის უფლებით. *პალესტინის ოკუპირებულ ტერიტორიაზე კედლის აღმართვის* საქმესთან დაკავშირებით საკონსულტაციო დასკვნაში სასამართლომ სწორედ ეს ასპექტი გამოყო.²⁵

შესაძლებელია თუ არა, ტერორისტული ქმედება დაკვალიფიცირდეს შეიარაღებულ თავდასხმად და მის წინააღმდეგ გამოეყენებულ იქნეს 51-ე მუხლი? – ამ კითხვას პასუხი რომ გავცეთ, საჭიროა განვიხილოთ ახალი კონცეფცია – „ომი ტერორიზმის წინააღმდეგ“.

2.1.2. „ომი ტერორიზმის წინააღმდეგ“ – თანამედროვეობის ტერმინოლოგიური შემოთავაზება თუ მყარი სამართლებრივი საფუძვლის მქონე კონცეფცია?!

2001 წლის 11 სექტემბრის ტერაქტი გარდამტეხ მოვლენად იქცა საერთაშორისო გაერთიანებისათვის ტერორიზმთან დამოკიდებულების საკითხში. ამ აქტის მსხვერპლთა ოდენობა, თავდასხმათა სიძლიერე და მნიშვნელობა თავად ამ ფაქტისა გახდა საფუძველი ტერორიზმთან ახლებური მიდ-

გომის ჩამოყალიბებისა, გაჩნდა იდეა – „ომი ტერორიზმის წინააღმდეგ“, რაც მანამდე არსებულ კვლევებსა თუ მეცნიერულ მიდგომებში არ არსებობდა. ამასვე ადასტურებს თავად პრეზიდენტ ჯორჯ ბუშის 17 სექტემბერს გაკეთებული განცხადება:

„დღეს მსოფლიოს ძლიერი სახელმწიფოები ტერორისტულმა აქტებმა, ძალადობამ და ქაოსმა ერთ მხარეს დაგვყენა, (ვინაიდან) 11 სექტემბრის ტერაქტმა დაგვანახვა, რომ სუსტ სახელმწიფოებსაც კი, როგორცაა, მაგალითად, ავღანეთი, შეუძლიათ ისეთივე დიდი საფრთხე შეგვიქმნან, რისი უნარიც ძლიერებს შესწევთ... ჩვენ დავიცავთ მშვიდობას ტერორიზმთან და მის საფრთხესთან ბრძოლით“.²⁶

11 სექტემბრის ტერაქტის შემდგომ განხორციელებული სამხედრო მოქმედებების შეფასებისას პირველი, რაც მხედველობაში უნდა მივიღოთ, არის ის სამართლებრივი ჩარჩო, რასაც ამერიკის შეერთებული შტატები და მისი მოკავშირეები ეყრდნობოდნენ. ისინი მათ მიერ განხორციელებულ სამხედრო ქმედებებს ავღანეთში და, უმეტესწილად, ალ-ქაიდას წინააღმდეგ ამართლებდნენ თავდაცვის უფლებით და არა უშიშროების საბჭოს მიერ კოლექტიურ უსაფრთხოებასთან დაკავშირებით მინიჭებული მანდატით.²⁷

შეიძლება კი საერთოდ ვისაუბროთ ტერმინზე – „ომი ტერორიზმის წინააღმდეგ“, თუ ეს იგივეა, რაც ომი ნარკოტიკულ საშუალებებთან ან ომი სიღარიბის დასამარცხებლად? – აქ მთავარი ასპექტი ისაა, განვიხილოთ, ტერორიზმს ან ტერორიზმის მანიფესტაციას შეუძლია თუ არა, მისცეს მხარეს უფლება, მიმართოს საპასუხო ზომას და, მეორე, რა დოზით შეუძლია ამ ძალის გამოყენება, თუკი საერთოდ ხდება ომის კანონები და წესები შესაბამისი და მისაღები, როცა სახელმწიფო იყენებს ძალას ტერორიზმის წინააღმდეგ. 11 სექტემბრის ტერაქტმა ამ კითხვას ორი ასპექტი შესძინა: უნდა იქნეს თუ არა განხილული ტერორიზმი როგორც საერთაშორისო დანაშაული, თუ იგი მიჩნეულ უნდა იქნეს როგორც შეიარაღებული საპასუხო მოქმედებების განხორციელების საფუძველი. თუკი თანმიმდევრულად მივყვებით ამ ორი საკითხის განხილვას, მსჯელობა მიგვიყვანს შემდეგ დასკვნამდე: ტერმინი „ომი ტერორიზმის წინააღმდეგ“ სულაც არ გამოორიცხავს იმას, რომ არ შეიძლება ტე-

რორიზმის დაკვალიფიცირება საერთაშორისო დანაშაულად. შეიარაღებული პასუხი ტერორისტულ აქტზე დაიგმოა თუ არა, დამოკიდებულია არა იმაზე, რამდენად მიიჩნევა ეს „ომი ტერორიზმის წინააღმდეგ“ ფაქტად, არამედ თავდაცვის კრიტერიუმებზე ან უშიშროების საბჭოს უფლებამოსილებით განხორციელებული იძულებითი ღონისძიებების ზომებზე.

ამდენად, მსჯელობა იმაზე კი არ უნდა გაგრძელდეს, რამდენად მართებულია თვით ტერმინი „ომი ტერორიზმის წინააღმდეგ“, არამედ – თავად ტერორისტული აქტი რამდენად არის შეიარაღებული თავდასხმა, წარმოშობს თუ არა ეს ფაქტი საპასუხო ძალის გამოყენების უფლებას, კონკრეტულად ვის წინააღმდეგ შეიძლება განხორციელდეს ძალის გამოყენება და როგორია ძალის გამოყენების საზღვრები. ძალის გამოყენების კანონიერების საკითხის პრობლემურობას ის ფაქტი ართულებს, რომ ტერორისტულ აქტებზე ძალა გამოიყენება მისი მოხდენის შემდგომ, ანუ არ არის იმნუთიერი. ტერორისტები თავს ესხმიან სახელმწიფოს და, ცხადია, მას არ შეუძლია, დაუყოვნებლივ მოახდინოს მყისიერი რეაქცია. მაგ., 11 სექტემბრის ტერაქტზე შეერთებული შტატების რეაქცია გამოვლინდა 1 თვის შემდეგ.

მსოფლიო სავაჭრო ცენტრსა და პენტაგონზე შეტევა 2001 წლის 11 სექტემბერს რევოლუციური გარდატეხა გახდა საერთაშორისო სამართლის თავდაცვის დოქტრინაში. ამ თარიღამდე ტერორისტულ აქტებზე საპასუხო ძალის გამოყენების საკითხი საპირისპიროდ განიხილებოდა – მხოლოდ ისრაელი, შეერთებული შტატები და სამხრეთ აფრიკა აღნიშნავდნენ ხმამაღლა ამ უფლების განხორციელების საჭიროებას. ზოგიერთ შემთხვევაში უშუალოდ სახელმწიფო ხდებოდა პასუხისმგებელი მისი მოქალაქეების მიერ ჩადენილ ტერორისტულ აქტებზე.²⁸ ამერიკის შეერთებულმა შტატებმა განხორციელეს მოქმედებანი ლიბიის წინააღმდეგ 1986 წელს ლიბიის მიერ დაფინანსებული ტერორისტული თავდასხმების გამო, რომლებიც განხორციელდა ამერიკის მოქალაქეების მიმართ საზღვარგარეთ. 1985 წელს ისრაელმა იერიში მიიტანა პალესტინის განმათავისუფლებელი ორგანიზაციის (PLO) მთავარ ოფისზე ტუნისში. ეს ფაქტი ერთხმად დაგმო უშიშროების საბჭომ და არ იქნა აღიარებული

ლი როგორც კანონიერი თავდაცვა. საპირისპიროდ, შეერთებული შტატების ქმედება მისაღები აღმოჩნდა საერთაშორისო საზოგადოებისათვის. მხოლოდ რუსეთმა დააყენა იგი კითხვის ნიშნის ქვეშ. განვითარებული ქვეყნების უმრავლესობამ ცხადად გამოხატა თავიანთი სიმპათია თავდაცვის დოქტრინის ამგვარად გაფართოებასთან მიმართებით.²⁹

11 სექტემბრის შემდეგ, 7 ოქტომბრიდან მოყოლებული, შეერთებულმა შტატებმა აქტიური მუშაობა დაიწყო ტერორიზმთან საბრძოლველად. მან გამოაცხადა ავღანეთი და ირანი ტერორისტულ ბაზად. იგი ეყრდნობოდა თავდაცვის პრინციპს, როგორც საფუძველს, ავღანეთში ძალის გამოსაყენებლად. უშიშროების საბჭოსადმი წარდგენილ მოხსენებაშიც ამერიკის შეერთებული შტატები ანალოგიურ დებულებას იმეორებდა. ბევრმა სახელმწიფომ დაუჭირა მხარი და მონაწილეობა მიიღო სამხედრო მოქმედებებში.³⁰ 2001 წლის 12 სექტემბერს მიღებულ 1368-ე რეზოლუციაში უშიშროების საბჭომ აღიარა ამგვარ თავდასხმათა შედეგად ინდივიდუალური თუ კოლექტიური თავდაცვის პრინციპი,³¹ რასაც 2001 წლის 28 სექტემბერს მოჰყვა 1373-ე რეზოლუცია, რომელიც შეეხებოდა საერთაშორისო ტერორიზმის წინააღმდეგ განსახორციელებელ ზომებს, აგრეთვე იძლეოდა მითითებას კოლექტიურ თუ ინდივიდუალურ თავდაცვაზე.³² ეს იყო პირველი შემთხვევა, როცა უშიშროების საბჭომ აღიარა ძალის გამოყენების უფლება თავდაცვისათვის ტერორისტული მოქმედებების საწინააღმდეგოდ.³³ ხოლო 1378-ე რეზოლუციაში (2001 წლის 14 ნოემბერი) უშიშროების საბჭომ დაგმო *თალიბანის* რეჟიმი, რადგან მან ბაზად გამოაყენებინა ავღანეთი ალ-ქაიდასა და სხვა ტერორისტულ კავშირებს და მისცა უსაფრთხო თავშესაფარი *უსამა ბინ-ლადენს*, ალ-ქაიდასა და მათთან დაკავშირებულ პირებს.³⁴

ყოველივე ამან გააფართოვა შეიარაღებული თავდასხმის კონცეფცია. ბევრი სახელმწიფო წარსულში უარყოფდა თავდაცვის უფლების წინასწარ გამოყენებას, თუმცა 11 სექტემბრის შემდგომ მათი მიდგომა შეიცვალა და თავდაცვის უფლების გაფართოებული მნიშვნელობა მისაღები გახდა. ეს არ არის ზოგადად ძალის გამოყენების წინასწარი დაშვების შესაძლებლობა ყოველგვარი ანტიპათიის შემთხვევაში, არამედ იგი მხო-

ლოდ ტერორიზმს ეხება.³⁵ თუმცა აღსანიშნავია, რომ უშიშროების საბჭომ ამ საკითხთან მიმართებით სიფრთხილეს იჩინა და ზემოთ აღნიშნულ რეზოლუციებში ტერმინ „შეიარაღებულ თავდასხმას“ არ მოიხსენიებს, არამედ აპელირებს საერთაშორისო მშვიდობისა და უშიშროებისათვის საფრთხის შექმნასა და ტერორისტულ თავდასხმაზე. ამ რეზოლუციებში არაა მითითება იმაზე, რომ ტერორისტული აქტები უცილობლად კონკრეტულ სახელმწიფოს მიენერება, რაც 51-ე მუხლის საფუძველზე თავდაცვის უფლებას წარმოშობს.³⁶ ცხადია, პრაქტიკაში „ტერორისტული თავდასხმა“ გაიგეგმულია შეიარაღებულ თავდასხმასთან, თუმცა უშიშროების საბჭოს მხრიდან ამგვარი სიფრთხილე იმის მანიშნებელია, რომ მან პირდაპირ არ მიანიჭა ძალის გამოყენების უპირობო და განუსხვებელი უფლება შეერთებულ შტატებსა და მის მოკავშირეებს.

თავდაცვის უფლების ასამოქმედებლად აუცილებელია, თავდასხმა იყოს აქტიური და რეალური, ანუ უნდა წარმოშვას საჭიროება თავდაცვისა, იმავდროულად, საპასუხო ღონისძიება უნდა იყოს პროპორციული თავდასხმისა. საჭიროება და პროპორციულობა თავდაცვის უფლების გამოყენების ამოსავალი წერტილებია.

2.2. ძალის გამოყენების საჭიროება და პროპორციულობა ტერორისტებისა და მათი დამხმარე ინდივიდებისა თუ სახელმწიფოების წინააღმდეგ

ძალზე პრობლემატურია საკითხი ძალის გამოყენების საჭიროებასა და პროპორციულობასთან დაკავშირებით უკვე მომხდარი ტერორისტული აქტის საპასუხოდ, მაშინ, როცა უმეტეს შემთხვევაში სახელმწიფოები ახორციელებენ ამგვარ საპასუხო სამხედრო მოქმედებებს მომავალში თავდასაცავად. ისმის კითხვა – ვინ უნდა მოახდინოს საფრთხის შეფასება და იმის გარკვევა, თუ რამდენად საჭიროა და პროპორციულია საპასუხოდ ძალის გამოყენება. ამ შემთხვევაში მთავარი როლი ეკისრება უშიშროების საბჭოს, რომელიც უფლებამოსილია, ზედამხედველობა გაუწიოს აღნიშნულ მოქმედებებს. ტრადიციულად, გაეროს ნესდების 51-ე მუხლით უზრუნველყოფილი თავდაცვის პრინციპი არ აძლევს უფლებას სახელმწიფოს, გამოიყენოს ძალა ტერორისტების წინააღმდეგ

მეორე სახელმწიფოს ტერიტორიაზე.³⁷ მიუხედავად ამისა, აშშ-მა და მისმა მოკავშირეებმა 11 სექტემბრის ტერაქტის შედეგად საპასუხო ღონისძიებების სამართლებრივ საფუძვლად თავდაცვის უფლება მოიშველიეს. ერთ-ერთი გარანტი კი იმისა, რომ ეს კანონიერი საფუძველი გახლდათ და პრაქტიკაში უკვე არსებობდა, მოშველიებულ იქნა 1986 წელს შეერთებული შტატების სახელმწიფო მდივნის, *ჯორჯ შულცის*, სიტყვები:

„აბსურდია ვისაუბროთ იმაზე, რომ საერთაშორისო სამართალი კრძალავს ძალის გამოყენებას ტერორისტების წინააღმდეგ საერთაშორისო წყლებსა თუ საჰაერო სივრცეში ან იმ სახელმწიფოთა წინააღმდეგ, რომლებიც მხარს უჭერენ, ეხმარებიან, ნერთნიან ან სხვაგვარად მხარში უდგანან ტერორისტებსა და პარტიზანებს“.³⁸

გაეროს წესდებაში ჩამოყალიბებული დებულებების მიუხედავად, ძალის გამოყენების საკითხი მუდმივად დისკუსიის საგანია. როგორც ზემოთ აღინიშნა, 2001 წლის 11 სექტემბრის შემდგომ მიღებულ პირველსავე რეზოლუციაში უშიშროების საბჭომ აღიარა ინდივიდუალური და კოლექტიური თავდაცვის უფლება წესდების შესაბამისად. ამერიკის შეერთებული შტატების მიერ ავღანეთის *de facto* მთავრობის წინააღმდეგ განხორციელებული ქმედება ნაწილობრივ პასუხი იყო შეიარაღებულ თავდასხმაზე, ნაწილობრივ კი გზა ტერორიზმისაგან მომავალში თავდასაცავად.³⁹

მოქმედებები როცა ხორციელდება ინდივიდებისა და თუ სახელმწიფოთა წინააღმდეგ, რომლებიც პასუხისმგებელნი არიან ტერორისტულ აქტებზე, ცხადია, სადავო არაა ამგვარი გზით ძალის გამოყენების საჭიროება, თუმცა რთულია დადგენა, რამდენად პროპორციულია ტერორიზმის პასუხად განხორციელებული ღონისძიებები და ძალის გამოყენება ამა თუ იმ სახით თავსდება თუ არა საერთაშორისო სამართლით დადგენილ საზღვრებში.⁴⁰ ამიტომაც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში აუცილებელია ტერორისტულ აქტებზე საპასუხოდ ძალის გამოყენების საჭიროებისა და პროპორციულობის დადგენა. იმისათვის, რომ ქმედების საჭიროებაზე მოხდეს აპელირება, საჭიროა, აშკარა იყოს კავშირის არსებობა დასაცავ მიზანსა და საფრთხეს შორის.⁴¹ საჭიროებასთან მჭიდრო კავშირშია დროის ფაქტორიც,

რაც გულისხმობს, რომ საპასუხო ქმედება აუცილებლად უნდა განხორციელდეს თავდასხმიდან მცირე დროის განმავლობაში.⁴² რაც შეეხება პროპორციულობას, ეს ელემენტი გაცილებით უფრო შეფასებითია და მისი განხილვისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული უკვე მომხდარი და მოსალოდნელი თავდასხმის საფრთხე და იმავდროულად უნდა არსებობდეს სარწმუნო მტკიცებულება გარდაუვალი საფრთხისა.⁴³

3. რეპრესალიები და თავდაცვის უფლების ზარბაზი

ზღვარი რეპრესალიებსა და თავდაცვის უფლებას შორის თითქოს ნაიშალა, უკანასკნელი დროის პრაქტიკიდან გამომდინარე. საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, შეიარაღებული რეპრესალიები – ესაა უკვე მომხდარ საერთაშორისო სამართლის უკანონო აქტზე პასუხი, როცა ძალის გამოყენება არაა მინიჭებული უშიშროების საბჭოს მიერ ან როდესაც სახელმწიფოს არა აქვს შესაძლებლობა, დაეყრდნოს გაეროს წესდების 51-ე მუხლს. მხოლოდ თავდაცვითი რეპრესალიებია ნებადართული.⁴⁴ თუმცა თავად რეპრესალიები იმთავითვე უკანონოდ ითვლება, ვინაიდან ხორციელდება შურისძიების ნიადაგზე ერთი სახელმწიფოს მიერ მეორე სახელმწიფოს წინააღმდეგ, მის მიერ წარსულში ჩადენილი უკანონო ქმედების საპასუხოდ.⁴⁵

თავდაცვის უფლება, რომლის გამოყენებაც ლეგიტიმურია საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, ძალზე ფრთხილად უნდა განცალკევდეს რეპრესალიებისაგან, რაც ძალის გამოყენების აკრძალვისაგან გადახვევას გულისხმობს. თავდაცვის უფლების განხორციელების შემთხვევაში საკმარისი არაა, ძალა გამოყენებულ იქნეს შეიარაღებული თავდასხმის შემდეგ, ეს აუცილებლად საჭირო უნდა იყოს თავდასხმის მოსაგერიებლად.⁴⁶ ძალის გამოყენება, როცა თავდასხმიდან გავიდა დროის გარკვეული პერიოდი და გარდაუვალი ახალი საფრთხე არ არის სახეზე, გაცილებით ემსგავსება რეპრესალიებს, ვიდრე წესდებით გარანტირებულ თავდაცვის უფლებას. ამდენად, შესაძლოა, ამ მიდგომით ამერიკის შეერთებული შტატების საპასუხო ღონისძიებანი 11 სექტემბრის ტერაქტზე უფრო მეტად ჰგავდეს რეპრესალიებს, ვიდრე თავდაცვას. გასათვალის-

წინებელია ის გარემოება, რომ ავღანეთი პირდაპირ არ იყო პასუხისმგებელი ალ-ქაიდას მიერ განხორციელებულ ტერორისტულ აქტებზე. ეს ორგანიზაცია არ წარმოადგენდა ავღანეთის ოფიციალურ ხელისუფლებას ან მისი სახელით მოქმედ ოფიციალურ პირებს. არც *თალიბანის* რეჟიმი იყო აღიარებული ავღანეთის ლეგიტიმურ ხელისუფლებად არც შეერთებული შტატების და არც დანარჩენი ცივილიზებული სამყაროს ქვეყნებიდან. მიუხედავად ყველა ამ ფაქტორისა, შემადრწუნებელი ტერაქტის შემდგომ ჩამოყალიბდა საერთო ხედვა, რომ სწორედ ავღანეთი იყო პასუხისმგებელი ალ-ქაიდას ქმედებაზე. ამის საფუძველი კი ის იყო, რომ, საერთაშორისო სამართლის მიხედვით, ნებისმიერი სახელმწიფო ვალდებულია, უფლება არ მისცეს არცერთ ტერორისტულ ორგანიზაციას ან დაჯგუფებას, გამოიყენოს მისი ტერიტორია სამოქმედო ასპარეზად.⁴⁷ მაშასადამე, შეერთებული შტატებისა და მისი მოკავშირეების წინასწარი ღონისძიებანი ალ-ქაიდასა და ავღანეთის წინააღმდეგ სრულიად კანონიერია თავდაცვის უფლების განხორციელების ასპექტით. თუმცა ისიც აღსანიშნავია, რომ ყველა ქმედება, რაც კი ამ ჯარებმა განახორციელეს, არ ჯდება თავდაცვის კონტექსტში. ავღანეთში ძალის გამოყენება აუცილებელი ჩანდა იმ დროისათვის, ვინაიდან საფრთხე რეალური იყო შეერთებული შტატებისათვის.⁴⁸ აქ არ არის მსჯელობა იმაზე, თუ რამდენად იქნებოდა ეს საფრთხე გარდაუვალი სხვა სახელმწიფოსათვის, სხვა გარემოებაში, მთავარია, კონკრეტულად დროის იმ პერიოდში კონკრეტული სახელმწიფოსათვის არსებობდეს იმის შეგრძნება, რომ იგი საფრთხეს ელის და რომ მას ეს შესაძლებლობას აძლევს, გამოიყენოს თავდაცვის უფლება, როცა უშიშროების საბჭო არ აძლევს შესაბამის მანდატს.

მართლმსაჯულების საერთაშორისო სამართლომ საქმეში – *კონგოს დემოკრატიული რესპუბლიკა უგანდის წინააღმდეგ* – განაცხადა: მიუხედავად იმისა, რომ თავდასხმები განახორციელეს ანტიუგანდელმა აჯანყებულებმა კონგოს დემოკრატიული რესპუბლიკის ტერიტორიის მხრიდან, ეს ქმედებანი არ მიენერება თავად კონგოს რესპუბლიკას და, ამდენად, არც უგანდას არ აძლევს ეს ფაქტი შესაძლებლობას, გამოიყენოს ძალა თავდაცვის უფლების საფუძ-

ველზე არასახელმწიფოს სახელით მოქმედი პირების წინააღმდეგ.⁴⁹ რაც შეეხება ამ ქმედებების შედარებას რეპრესალიზთან, შესაძლოა, აშშ-ის რიგი აქტებისა მართლაც, ჰგავდეს მათ, თუმცა, ზოგადად, თავად ოპერაცია ვერ ჩაითვლება უკანონოდ, ვინაიდან სამხედრო რეპრესალიები უკანონოდ მაშინ ითვლება, როდესაც მისი გამოყენება ხდება მცირე თავდასხმის საპასუხოდ.⁵⁰ ცხადია, იმაზე არავინ დავობს, თუ რაოდენ სასტიკი და უდიდესი მსხვერპლის გამომწვევი იყო 11 სექტემბრის ტერაქტი, ამდენად, მოკავშირეთა ქმედებებიც, შესაბამისად, ერთიანობაში რეპრესალიებისაგან შორსაა და სწორედ თავდაცვის გამოხატულებაა. თუმცა როდესაც შტატებმა განაცხადა, რომ მას სურდა თალიბანის რეჟიმის შეცვლა ავღანეთში და ახალი მთავრობის ჩამოყალიბება,⁵¹ მას აღარ გააჩნდა სამართლებრივი საფუძველი, საკუთარი ქმედებები თავდაცვით გაემართლებინა, ეს უკვე სახელმწიფოს საშინაო საქმეებში ჩარევა იყო. როგორც ყოველთვის, დიდი ბრიტანეთი უფრო აკადემიურად მოიქცა და თავის ერთადერთ მიზნად *უსამა ბინ-ლადენისა* და ტერორისტული ორგანიზაციის სხვა წევრების მართლმსაჯულებისათვის წარდგენა დაასახელა.⁵²

საინტერესოა ჩვენს ქვეყანასთან მიმართებით ანალოგიური საკითხის განხილვაც. საქმე ეხება 2002 წელს საქართველოს ტერიტორიაზე რუსეთის ფედერაციის მხრიდან ჩეჩნების წინააღმდეგ ძალის გამოყენების მცდელობას თავდაცვის უფლებაზე დაყრდნობით. რუსეთი ბრალს გვდებდა ჩეჩენი ტერორისტების მფარველობასა და მათ წინააღმდეგ უმოქმედობაში.⁵³ ამდენად, მთელი პასუხისმგებლობაც საქართველოს დაეკისრებოდა და რომ არა ზოგიერთი მხარდაჭერა, შესაძლოა, რუსეთის მხრიდან თავდასხმის ობიექტიც გავმხდარიყავით. იმ დროს საქართველომ გაეროს წინაშე განაცხადა, რომ რუსეთის ფედერაცია ფაქტებს არასწორად აცხადებდა და იგი ვერ იქნებოდა ლეგიტიმური სამიზნე 51-ე მუხლის საფუძველზე ძალის გამოყენებისა.⁵⁴ მაშასადამე, 2002 წელს რუსეთს რომ შეერთებული შტატების მსგავსად მოეპოვებინა საერთაშორისო ასპარეზზე მხარდაჭერა და დაყრდნობა თავდაცვის უფლებას, საქართველოც, ავღანეთის მსგავსად, გახდებოდა სრულიად „ლეგიტიმური თავდასხმის ობიექტი“. ცხადია,

ამ შემთხვევაში მტკიცების ტვირთი რუსეთს დაანებდა, თუ რამდენად რეალურად არსებობდა კავშირი ჩეჩენ დაჯგუფებებსა და საქართველოს ხელისუფლებას შორის. თუმცა ფაქტი ფაქტად რჩება და სულ რაღაც 7 წლის წინ ჩვენ ამ საფრთხის წინაშე ვიდექით – საფრთხისა, რომელიც საკმაოდ რეალური გახლდათ.

4. დასკვნა

მოსამართლე სოფაერის აზრით, საერთაშორისოსამართლებრივი პასუხი ტერორიზმზე შემდეგია: სახელმწიფოთა ნებისმიერი მცდელობა, შეამცირონ და აღკვეთონ ტერორიზმი, ჯერჯერობით იძლევა მხოლოდ ასეთ მტკიცებულ სურათს: კანონი, რომელიც აღწერს ტერორიზმს, არის არა უბრალოდ დიდი ხნის მსჯელობის შედეგი, არამედ წინააღმდეგობებით აღსავსე. ის წესები, რომლებიც მიიღება ტერორიზმის დასარეგულირებლად, აშკარას ხდის საერთაშორისო შეთანხმების არარსებობას ტერორისტულ მოქმედებაზე სათანადო რეაგირებისათვის.⁵⁵

ამდენად, დროა საერთაშორისო საზოგადოებამ შეაჯეროს ამდენი ხნის მსჯელობა და მივიდეს ერთ დასკვნამდე: რა არის ტერორიზმი და რა საპასუხო ღონისძიებები შეიძლება განხორციელდეს მის წინააღმდეგ, სადა უნდა გაივლოს ზღვარი, რათა თავდაცვის უფლება რეპრესალიებში არ გადაიზარდოს.

როგორც უკვე განხილულ იქნა, თანამედროვე ერაყში, რომელიც სავსეა ტერორისტული საფრთხით, სახელმწიფოთა პრაქტიკა მონაშობს, რომ საერთაშორისო სამართალი ნებას რთავს სახელმწიფოებს, გამოიყენონ ძალა მხოლოდ და მხოლოდ თავდაცვის საფუძველზე. თუმცა ამგვარი გზით ძალის გამოყენების აუცილებელი პირობაა, ეს ძალა იყოს საჭირო და პროპორციული,

რათა თავდაცვის ლეგიტიმური საფუძველი წარმოქმნას. იმისათვის კი, რომ ტერორისტული აქტების მსხვერპლ სახელმწიფოს შესაძლებლობა მიეცეს, გამოიყენოს ეს უფლება მეორე სახელმწიფოს წინააღმდეგ, როცა მოცემული ქვეყანა უშუალოდ არაა პასუხისმგებელი ტერორისტულ ქმედებაზე, საჭიროა, თავდასხმას მიეცეს სერიოზული სახე და დამტკიცდეს, რომ სახელმწიფო არ ახორციელებდა საჭირო ღონისძიებებს, რათა თავიდან აეცილებინა საკუთარი ტერიტორიის გამოყენება ტერორისტების სამოქმედო ბაზად.

საერთაშორისო სამართლის ერთ-ერთი ცნობილი სპეციალისტის, *ჰერშ ლაუტერბახის* აზრით, „სანამ საერთაშორისო საზოგადოება ეფექტურად ვერ უზრუნველყოფს ადამიანთა უფლებების დაცვას მთავრობათა თვითნებობისა და ზენოლისაგან, სახელმწიფოებს არ ავალდებულებს ეს, მავნებლური ქმედებები შეაფასონ... როგორც დანაშაული“. მაშასადამე, უპირველეს ყოვლისა, თავად სახელმწიფოები უნდა ახდენდნენ კანონის უზენაესობის დაცვას და მხოლოდ ამის შემდეგ მიიღწევა ნამდვილი და სამართლიანი შედეგი. უნდა დაიგმოს თავდაცვის უფლების ზედმეტად გაფართოება, რათა ამას არ მოჰყვეს მსოფლიო კრიზისი. ტერორიზმთან საბრძოლველად ძალის გამოყენების საჭიროება ყველა შემთხვევაში არ არის აბსოლუტურად აუცილებელი – გამოყენებულ უნდა იქნეს ეკონომიკური თუ სხვა სახის სანქციები.

საერთაშორისო საზოგადოება უნდა მივიდეს საბოლოო დასკვნამდე: ტერორიზმს უნდა ვებრძოლოთ არა ყოველი ამგვარი აქტის ჩადენის შემდგომ ძალის გამოყენებით ან სამხედრო მოქმედებებით მომავალში ტერორისტული აქტებისაგან დასაცავად, არამედ მათი საფუძვლების ძიებითა და აღმოფხვრით.

¹ Report of the Secretary-General's High Level Panel on Threats, Challenges and Change A More Secure World: Our Shared Responsibility, 2004.

² Е.Г. Ляхов, Проблемы Сотрудничества Государств в Борьбе с Международным Терроризмом, Москва, Международные Отношения, 1979, 12-13.

³ I. Mgbogji, The Bearded Bandit, The Outlaw Cop, and the Naked Emperor: Towards a North-South (De)Constructions of the Texts and Contexts of International Law's (Dis) Engagement with Terrorism, Osgoode Hall L.J., Vol.43, N1&2, 2005, 109.

- ⁴ Ch. Greenwood, War, Terrorism, And International Law, Freeman/Current Legal problems, Vol. 56, 2003, 506-507.
- ⁵ A. Cassese, International Law, Second Edition, Oxford University Press, 2005, 449.
- ⁶ 1949 წლის ჟენევის კონვენციების 1977 წლის I დამატებითი ოქმი, 44-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.
- ⁷ Supra note 5, 449.
- ⁸ R. Clutterbuck, Terrorism in an Unstable World, Routledge, Taylor & Francis Group, London and New York, 1994, 3.
- ⁹ A.C. Arend and R.J. Beck, International Law and the Use of Force, Beyond the UN Charter paradigm, Routledge, Taylor & Francis Group, London and New York, 2000, 139-140.
- ¹⁰ Supra note 5, 450.
- ¹¹ A. Cassese, Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law, European Journal Of International Law, Vol. 12, N5, 2001, 994.
- ¹² Charter of the United Nations, Article 1.1; Online: <http://www.un.org/aboutun/charter/chapter1.shtml>.
- ¹³ A. Cassese, The International Community's "Legal" Response to Terrorism, International & Comparative Law Quarterly, Vol. 38, 1989, 592-596.
- ¹⁴ *Ibid*, 596-600.
- ¹⁵ S.A. Alexandrov, Self-Defence Against the Use of Force in International Law, Kluwer Law International, 1996, 77.
- ¹⁶ *Ibid*, 81.
- ¹⁷ Supra Note 12, Article 51.
- ¹⁸ Supra Note 15, 95.
- ¹⁹ E. Wilmshurst, The Chatham House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence, International & Comparative Law Quarterly, Vol. 55, 2006, 965.
- ²⁰ W.H. Taft IV, The Legal Basis For Preemption, Memorandum, November 18, 2002.
- ²¹ Supra Note 12, Article 2(4).
- ²² Supra Note 11, 1000.
- ²³ Case Concerning Military and Paramilitary Activities for and against Nicaragua, (*Nicaragua vs. United States of America*), I.C.J. Reports, (Merits), 1986, para 191; Online: <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>.
- ²⁴ Case Concerning Oil Platforms (*Islamic Republic of Iran vs. United States of America*), I.C.J. Reports, 2003, para 64; Online: <http://www.icj-cij.org/docket/files/90/9715.pdf>.
- ²⁵ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, (Advisory Opinion), I.C.J. Reports, 2004, para 139; Online: <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>.
- ²⁶ The National Security Strategy of the United States of America, September 2002, The White House, Washington, 1.
- ²⁷ Ch. Greenwood, International Law and the Pre-emptive Use of Force: Afghanistan, Al-Qaeda, and Iraq, San-Diego International Law Journal, Vol. 4, N7, 2003, 8.
- ²⁸ D. Gartenstein-Ross, Resolving Outstanding Judgment Under the Terrorism Exception to the Foreign Sovereign Immunities Act, New York University Law Review, Vol. 77, N2, 2002, 496-497.
- ²⁹ D.J. Harris, Cases And Materials on International Law, Sixth edition, Thomson Sweet & Maxwell, 2004, 940-943;
- ³⁰ T. Gazzini, The Changing Rules on the Use of Force in International Law, Melland Schill Studies in International Law, 2004, 180-181.
- ³¹ S/RES/1368 (2001); Online: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/533/82/PDF/N0153382.pdf?OpenElement>
- ³² S/RES/1373 (2001); Online: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/557/43/PDF/N0155743.pdf?OpenElement>
- ³³ Supra note 29, 943-945.

- ³⁴ S/RES/1378 (2001); Online: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/638/57/PDF/N0163857.pdf?OpenElement>.
- ³⁵ Supra Note 29, 946.
- ³⁶ *S.D. Murphy*, Self-Defense and the Israeli Wall Advisory Opinion: An Ipse Dixit from the ICJ, *The American Journal of International Law*, Vol.99, N62, 2005, 67.
- ³⁷ *M. Byers*, Preemptive Self-defense: Hegemony, Equality and Strategies of Legal Change, *The Journal of Political Philosophy*, Vol. 11, N2, 2003, 172.
- ³⁸ *Ibid*, 177-178.
- ³⁹ *I. Brownlie*, *Principles of Public International Law*, Sixth edition, Oxford University Press, 2003, 713-714.
- ⁴⁰ *Chr. Gray*, *International Law and the Use of Force*, Oxford University Press, 2004, 166 -167.
- ⁴¹ *H. Duffy*, *Responding to September 11: The Framework of International Law*, Lancaster House, London, 2001, 15. Online: www.interights.org.
- ⁴² Supra Note 9, 163.
- ⁴³ Supra Note 41, 15.
- ⁴⁴ *Y. Dinstein*, *War, Aggression and Self-Defense*, Cambridge University Press, Fourth Edition, 2005, 222.
- ⁴⁵ *M.N. Shaw*, *International Law*, Cambridge University Press, Fifth edition, 2003, 1023.
- ⁴⁶ Supra Note 27, 23.
- ⁴⁷ United Nations General Assembly Resolution 3314, Definition of Aggression; Online: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/739/16/IMG/NR073916.pdf?OpenElement>.
- ⁴⁸ Supra Note 27, 25.
- ⁴⁹ Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo, (*Democratic Republic of the Congo vs. Uganda*), I.C.J. Reports, 2005, para 147; Online: <http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10455.pdf>.
- ⁵⁰ Supra Note 11, 996.
- ⁵¹ Supra Note 40, 190.
- ⁵² *Ibid*, 190.
- ⁵³ *K.N. Trapp*, Back to Basics: Necessity, Proportionality, And the Right of Self-Defence Against Non-State Terrorist Actors, *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 56, 2007, 153.
- ⁵⁴ *Ibid*, 153.
- ⁵⁵ Supra Note 13, 592.

COUNTER – TERRORIST ACTIONS – EXERCISE OF RIGHT OF SELF-DEFENCE OR REPRISALS?

“The maintenance of world peace and security depends importantly on there being a common global understanding, and acceptance, of when the application of force is both legal and legitimate”.¹

INTRODUCTION

The attacks on the World Trade Centre and Pentagon on 11 September 2001 brought with them the revolutionary changes in the self-defence doctrine and the actions against the members of the organisations engaged in the acts of terrorism (or such). Until that day there was a dramatically different attitude towards the use of force against similar attacks. Only the United State, Israel and South Africa made loud statements that they were entitled to make counter violent measures.

Of course any terrorist act should be condemned; however, on the other hand, the attention should be paid to the necessity and proportionality of counter measures, the rights of innocent civil population should not be violated by a single state under the pretext of the principle of self-defence. A terrorist attack does not *a priori* allow a state to undertake exactly the same type of actions.

The first part of the article discusses the terrorism itself, the problem of non-adoption of its definition and the criteria, an action must meet in order to be qualified as an act of terrorism; the second part is actually the body of the article as it offers the overview of the counter terrorism measures, the concept “armed attack”, the new concept of “war against terrorism” which originated just for combating terrorism and its peculiar features; the third part is fully dedicated to the comparison of the

reprisals and the right of self-defence and the basics of their intersection.

Ultimately, it can be baldly said, that the international community is to undertake efficient measures for certain countries not to expand the powers, granted thereupon by the UN Charter for their benefit and at the expense of violation of the rights of the other states, what may result in the chaos at the international level.

1. THE PROBLEM OF DEFINITION OF TERRORISM

The terrorism is often called the “plague” of the twentieth century; however its roots go deeper in the past. This is not the product of modern creative work, but no doubt its scales and the methods of achievement of terrorist goals have been expanded and threats have also increased. Before discussing counter terrorism measures it is necessary to speak about the history of its development and the problem of the definition of the term itself.

Etymologically the word “terrorism” stems from the word “fear”, the same “terror”. The term “a terrorist act” is also related thereto. As regards the well-established international law term “terrorism” – there is no universal and dominating definition thereof as yet. In 1973 the Professors *M. Bassiouni* and *V. Nanda* stated in the United States that the objective difficulty of non-adoption of the legal definition of the

term was that “This word may mean fear, barbaric actions, intimidation and the whole series of different acts, including the acts of violence”.²

The search for a definition of the term “terrorism” within the international law is as hard task as seeking out the Saint Grail. Before the World War II, in 1937 the League of Nations adopted the Convention on the Prevention and Combating Terrorism, however, the only one country – India ratified it and due to this reason it has never come into force.³ Later, in 1960s and early 70s the upsurge of the hijack wave and escalation of various types of violent actions, like the massacre at 1972 Munich Olympic Games induced the United Nations to take immediate measures against the acts of terrorism. However, in this case the focus was shifted to the prohibition of certain manifestations thereof.⁴

For more than 30 years the states have been debating within the UN on the relevant counter measures for combating terrorism. Of course, the main reason of such protracted debates was the non-adoption of the definition. The third world countries firmly held on their position and demanded for the acts of violence committed by the so-called groups fighting for freedom not to qualify under this definition as these individuals and groups were fighting for the exercise of the right of self-determination.⁵ However, these states were forgetting that the 1977 Additional Protocol to the Geneva Conventions of 1949 (Protocol 1) provides a clear solution of the problem in order to prevent the identification of “fighters for freedom” with the terrorists. Paragraph 3 of Article 44 of this Protocol grants the legal status of a combatant to those warriors, who are not the members of the armed forces of the state and generally do not bear the arms openly.⁶ Consequently this argument was not good enough and a precondition situation was created for coming to a more general agreement on the common definition of terrorism. This agreement was embodied in the Resolution 49/60 of the General Assembly adopted on 9 December 1994. The annexed thereto Declaration contains the following stipulation: “Criminal acts intended or calculated to provoke a state of terror in the general public, a group of persons or particular persons

for political purposes are in any circumstance unjustifiable, whatever the considerations of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or any other nature that may be invoked to justify them”. This stipulation was supposed to become the grounds for adoption of the definition of terrorism.⁷ The well-known Chinese tactician and philosopher *Sun Tsu* offered the following explanation of the purpose of terrorism: “Kills one and threatens tens of thousands”.⁸

Almost probably it is very important to define the actual reasons of non-adoption of the definition of terrorism:

- Political aspect of the definition, in particular in the context of national-liberation movements;
- Activity of the states (opposition between the West and Arabic world);
- Fear of the Western states for their actions not to be qualified as the acts of terrorism in future.

Meanwhile the history is becoming particularly violent: more than 5 000 terrorist acts had been committed in the world from 1975 till 1985. These attacks took away the lives of 4 000 people, 8 000 suffered physical injuries. 1987 was nominated as the year of “terrorist performances” in the Near East.⁹

What are the criteria to be met for an action to qualify as an act of terrorism? The legal scholars have different approaches to this issue. The most popular amongst them is the vision of Professor *Antonio Cassese*, according to which for an act to be qualified as an act of terrorism it is necessary:

- for such an act to be punishable under the domestic legislation (e.g. homicide, abduction, etc.)
- for it to aim mainly at spreading fear amongst the society in order to violently influence the government of the state;
- and ultimately, for it to have either political or ideological motivation.¹⁰

Despite the absence of common understanding on the definition, the international community unilaterally admits that terrorist attacks should be condemned and the states are supposed to cooperate in this field in order to ensure the punishment of terrorism via the national courts. However, it has not been

still agreed whether or not the terrorism is to be regarded as an international crime and be punished by the international courts. Algeria, Shi-Lanka, Turkey and India made efforts to subordinate terrorism to the jurisdiction of the International Criminal Court as a crime against humanity. But this proposal had many opponents then, including the United States.¹¹

As of to date terrorism is for some reason associated with the countries of the third world and the threat is always expected from there. Most likely it will be good if we look at the problem from the other side as well: Do the measures for combating terrorism themselves give rise to terrorism? Can it happen so that the states or a group of states fighting on the basis of the right of self-defence, become “terrorists” themselves? If we follow Professor Cassesse’s Doctrine, the self-defence measures fully comply with the criteria of the acts of terrorism. Almost probably, this is the main reason of non-agreement of the international community on the definition of terrorism. None of the powerful states can be sure that it will not undertake similar actions in the future. Consequently it is far more convenient for them to appeal to the right of self-defence.

2. COUNTER TERRORISM MEASURES

As already mentioned the international community dedicated more than one conference and debates to the adoption of the definition of terrorism; however the potential reaction of the community to such acts is ever more problematic in order to prevent the abuse of power and at the same to attain the goals. The goal is unique and unchanging: to protect the society and the whole world against the acts of terrorism. The practice evidences that counter terrorism measures can be divided into two groups: peaceful and violent. Of course, there is not strict boundary between these measures in reality; they can be seen as such only on a paper. It is necessary to define whether or not there is a hierarchy between these measures. Based on the basic principles of the international community, which are embodied in the UN Charter and other founding agreements, there definitely is such a hierarchy and the society explicitly gives preference to peaceful reacti-

on. The US Charter says that all the Member States are required to peacefully settle dispute in such a manner as not to endanger the international peace and security.¹² This is a universal vision; however the states immediately resort to force in the case of need.

Peaceful means imply the provisions which are embodied in every convention adopted in this field. However somewhat awkward situation can be detected with respect to treaties as well, because:

- 1) The number of contracting parties of a specific treaty is not always enough;
- 2) The majority of the treaties do not provide for any coercive lever for the fulfilment of its provisions;
- 3) The obligation of the parties to search for and arrest the persons suspected in terrorism, is not strictly provided for. Due to this reason the principle “punish or extradite” may become a dead-borne one.¹³

Exhaustion of peaceful means should again be controlled by the UN. However, here the other problem arises – is the organisation itself capable of undertaking efficient measures and opposing the violation of the prohibition of use of force in the case of opposition of the permanent members of the Security Council. What lever does the UN have for the prevention of the abuse of power by powerful states?!

For a state to resort to violent means, it is supposed to have exhausted all the peaceful means. In general the international law prohibits the use of force except for the cases, which imply individual or collective defence in the event of armed attack. It is necessary for the use of force to be clearly legal in both cases of defence. There are no common rules to regulate cases, when a state is entitled to bomb the terrorists’ bases on the territory of the other state, or attack an aircraft conveying terrorists in the international space.¹⁴

And finally, the international law requires for the violent counter measures to be necessary and proportional to the armed attack. In order to answer the question, whether what in fact is the right of self-defence in the course of undertaking counter terrorism measures, it is necessary to thoroughly investigate each of the above components.

2.1. Legal Grounds of Self-Defence

The *travaux préparatoires* of the UN Charter enable us to understand, whether what the lawmakers meant when they provided for the exemptions with respect to the prohibition of the use of force, like the right of self-defence and delegation of the respective powers by the Security Council. It should be mentioned that initially the right of self-defence was not even mentioned amongst the proposals at Dumbarton Conference.¹⁵ Later, during San-Francisco Conference it was decided to move the right of self-defence from Chapter VIII to Chapter VII,¹⁶ insofar as its importance for the maintenance of the international peace and security was substantially higher and it was not the field to be regulated on the regional level. Article 51 reinforces the right of self-defence if an armed attack occurs until the Security Council has taken necessary measures. At the same time, the Charter recognises the right of self-defence as an inherent right of a state and maintains that it can be exercised both individually and collectively.¹⁷ Consequently for a state to legally exercise the right of self-defence, it is necessary for the armed attack to be apparent. What are the criteria for an action to be qualified as an armed attack?

2.1.1. "Armed Attack"

The term "armed attack" is not mentioned either in the Charter of the League of Nations or the Paris Pact.¹⁸

- The armed attack means not only the attack which occurs directly on the territory of the state, but also the actions against armed forces and embassies of the state concerned;
- According to the right of self-defence the force can be used only when the attack implies the use or threatened use of force; when the assaulter has the desire and at the same the possibility to attack; when the attack occurs from outside the territory controlled by the state concerned;
- If there is a threat it should be manifestly real and imminent.¹⁹

Actually such an armed attack is an international intervention without consent or direct request of the other state. It is apparent that

the intervention is prohibited and it has no legal grounds (exempted is the humanitarian interventions which is a relatively new doctrine and respectively, its legality is not yet fully established). For a state to make recourse to the right of self-defence for the justification of armed actions against the other state, it is necessary to take account of the so-called "Webster *formula*", which was first made public in relation with *Caroline* case. The case concerned the destruction of the ship *Caroline* by Great Britain in 1837 not before, as a result of attack of the United States, but rather because the Americans helped the Canadian rebels against British Kingdom. Thus the prerequisite was created for Great Britain to apply the right of anticipatory self-defence. According to Webster's formulation for a state to exercise the right of pre-emptive self-defence there should be "imminent threat, most urgent and extreme necessity for such an action, justifying action in self-defence, the counter actions should be necessary and proportional, there should be the other means of defence and the potential attack should be grave enough".²⁰ Thus, the right of self-defence, recognised by Article 51 of the UN Charter, when "armed attack" is evident, is an exemption from Article 2 (4) of the Charter,²¹ which prohibits the use of force and as of today is the *ius cogens* in the international law.²²

In *Nicaragua* case the International Court of Justice stressed the gravity of attack which was necessary for the other party to exercise the right of self-defence. The latter is supposed to prove that it is the potential victim of large-scale armed attack. Furthermore, it is possible for this "attack to be made not directly by regular army of the state, but by armed bands, groups, irregulars or mercenaries, sent by the state or acting on their behalf".²³

The concept of "armed attack" implies the existence of the intention of the assailants to attack. In *Oil Platform* case the International Court of Justice referred to these issues, when it discussed whether or not the United States was in the position to regard the actions of Iran as a threat aimed specifically at it or qualify Iran's "intention" to damage US vessels as real threat in order to apply the right of self-defence.²⁴ It is also necessary for the attack to

be made from outside the territory controlled by the state for the latter to exercise the right of self-defence, envisaged by Article 51 of the UN Charter. The Court of Justice stressed this very aspect in its advisory opinion concerning the case: *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*.²⁵

Is it possible for a terrorist act to be qualified as an armed attack and Article 51 to be applied against it? – To answer this question it is necessary to give the overview of the new concept – “war against terrorism”.

2.1.2. War against Terrorism – Modern Terminological Proposal or the Concept with Sound Legal Grounds?!

The terrorist act of 11 September 2001 became a turning point for the international community in its relationship with terrorism. The number of the victims of this act, the gravity of the attack and importance of the fact itself became the grounds for the development of the new approach to terrorism. The idea of “war against terrorism” originated, which never existed in earlier researches or scientific approaches. The same is proved by the statement made by the President George Bush on 17 September.

“Today, the world’s great powers find ourselves on the same side – united by common dangers of terrorist violence and chaos. The events of September 11, 2001, taught us that weak states, like Afghanistan, can pose as great a danger to our national interests as strong states. We will defend the peace against the threats from terrorists and tyrants...”²⁶

The very first thing, which should be taken into account, when assessing the military actions undertaken after the terrorist act of 11 September is the legal framework the United States and its allies were guided by. They justified their military actions in Afghanistan and mainly against Al-Qaeda by the right of self-defence and not by the mandate granted by the Security Council in relation with collective security.²⁷

Can we speak about the term “war against terrorism” or is it the same as a war to combat drugs or war to overcome poverty? – The main point here is to discuss whether or not the

terrorism or the manifestation of terrorism can allow a party to resort to a counter measure and secondly, at what extent this force may be used if war laws and rules ever become proportionate and acceptable, when a state uses force against terrorism. The terrorist act of 11 September added two more aspects to this issue: How should terrorism be treated in this case: as an international crime or as the basis for launching counter hostilities? If we discuss these two issues consequentially, the discussion will lead us to the following conclusion: the term “war against terrorism” does not exclude the impossibility of qualification of terrorism as an international crime. Condemnation of an armed response to a terrorist act does not depend on regarding this situation as a manifestation of “war against terrorism”, but rather on the self-defence criteria or the coercive measures implemented under the mandate of the Security Council.

Thus the further discussions should be concentrated not on the assessment of correctness of the term itself – “war against terrorism”, but rather on the following issues: Is a terrorist act an armed attack itself? Does this fact give rise to the right to use the counter force? Against whom this force can be used and to what extent? The problematic nature of the legality of the use of force is further complicated by the fact, that force is used against terrorist acts after their occurrence, that is, such use is not immediate. The terrorists attack a state and it is apparent that the latter is unable to immediately react. For example, the United States reacted to the terrorist act of 11 September only 1 month later.

The attack on the World Trade Centre and Pentagon on 11 September 2001 brought with them the revolutionary changes in the self-defence doctrine of the international law. Before this date there was quite a different attitude towards the use of force in counteraction to terrorist acts – only Israel, United States and South Africa spoke boldly about the necessity of exercising this right. In certain cases the states would directly assume the responsibility for the terrorist acts committed by its citizens.²⁸ The United States carried out actions against Libya for terrorist attacks, funded by Libya, against the American nationals abroad

in 1986. In 1985 Israel attacked the Head office of Palestine Liberation Organisation (PLO) in Tunisia. This fact was unilaterally condemned by the Security Council and this case was not recognised as legal self-defence. However the action of the United States turned out acceptable for the international community. Only Russia questioned its reasonability. The majority of the advanced countries demonstrated their sympathy towards such expansion of the self-defence doctrine.²⁹

Following 11 September, the United States launched an intensive campaign against terrorism starting from 7 October. It declared Afghanistan and Iran as the bases of terrorism. It referred to the principle of self-defence as the grounds for using force in Afghanistan. Even in its report submitted to the Security Council the United State reiterated the same stipulation. Many states upheld the US in its actions and participated in the military actions.³⁰ By its Resolution No.1368 of 12 September 2001 the Security Council recognised the principle of individual or collective self-defence as a result of such attacks,³¹ what was followed by the Resolution No.1373 of 28 September 2001 which concerned the measures against the international terrorism, and which also contained reference to individual or collective self-defence.³² This was the first time when the Security Council recognised the right to use force for self-defence purposes against terrorist actions.³³ In its Resolution No.1378 (14 November 2001) the Security Council condemned Taliban regime, as it allowed Al-Qaeda and other terrorist associations to use Afghanistan as the base and provided safe asylum to Osama Bin-Laden, Al-Qaeda and related thereto persons.³⁴

All this have broadened the concept of armed attack. Many states were against the pre-emptive use of right of self-defence in the past; however after 11 September they changed their approaches and expanded meaning of the right of self-defence became acceptable. This does not mean that the pre-emptive use of force is largely allowed in general in the case of any antipathy, it concerns only terrorism.³⁵ However, it should be mentioned that the Security Council is rather cautious in this respect, it does not mention the term “armed

attack” in the aforementioned Resolution, but rather appeals to the jeopardy to international peace and security and terrorist attack. Nothing in these Resolutions allows asserting that terrorist acts are necessarily linked with a specific country, what gives rise to the right of self-defence of the basis of article 51.³⁶ Of course in practice “terrorist attack” is equalised to an armed attack, however such cautionary attitude of the Security Council means that it has not directly granted the right of unconditional and unalienable right to use force to the United States and its allies.

For the exercise of the right of self-defence it is necessary the attack to be active and real – that is there should be the necessity of self-defence. At the same time the counter action should be proportional to the attack. Necessity and proportionality are the starting points for the use of right of self-defence.

2.2. The Necessity and Proportionality of Using Force against Terrorists and Individuals or States Supporting Them

The issue of necessity and proportionality of the use of force in response to already committed terrorist act is rather problematic; moreover when in most cases the states undertake such counter military actions for self-defence in the future. Then the question arises – Who is supposed to assess and determine the necessity and proportionality of the use of force as a counter action? In this case the leading role is vested with the Security Council, which is authorised to supervise the aforementioned actions. Traditionally, the principle of self-defence, guaranteed by Article 51 does not allow a state to use force against terrorists on the territory of the other state.³⁷ Despite this the United States and its allies referred to the right of self-defence as legal grounds for counter actions after the terrorist act of 11 September. One of the arguments, that this was the legal grounds and already existed in practice, was the words of the Secretary of State of the United States, George Schultz, said in 1986:

“It is absurd to argue that international law prohibits us from capturing terrorists in international waters and airspace; from attacking them on the soil or other nations, even for the

purpose of rescuing hostages; or from using force against states that support, train and harbour terrorists or guerrillas".³⁸

Despite the provisions of the UN Charter, the use of force has always been actively debated. As already mentioned, the Security Council recognised the right of individual and collective self-defence commensurate with the Charter in the very first of its Resolutions, adopted after 11 September 2001.

The action of the United States against *de facto* Government of Afghanistan was partially a response to the armed attack and partially the way of protection against terrorism in the future.³⁹

When the actions are undertaken against individuals or states, which are responsible for terrorist acts the necessity of the use of force in such a manner, of course, cannot be disputed; however, it is difficult to establish the proportionality of the measures undertaken in response to terrorism and also whether the force was used within the framework envisaged by the international law.⁴⁰ Due to this reason it is necessary to assess the necessity and proportionality of the use of force in response to terrorist acts on a case-by-case basis. In order to make recourse to the necessity of the action, there should be a link between the target of defence and the threat.⁴¹ The time factor is also closely related to the necessity, meaning that the counter action should be undertaken within a short period after the attack.⁴² As regards proportionality, this element is easier to assess and when discussing it the account should be taken of what has already happened and the danger of potential attack; at the same time, there should be the credible evidence of imminent threat.⁴³

3. REPRISALS AND THE SCOPE OF THE RIGHT OF SELF-DEFENCE

It seems that the border line between reprisals and the right of self-defence has almost disappeared owing to recent practice. According to international law, armed reprisals – when it is a response to an already occurred unlawful act of international law, when the use of force is not authorised by the Security Council or when the state is not

in the position to rely on Article 51 of the UN Charter. Only the self-defence reprisals are allowed.⁴⁴ However, the reprisals are unlawful from the very outset, as they are undertaken by one state against the other as revenge, in response of some illegal action committed by the latter in the past.⁴⁵

The right of self-defence, the use of which is legitimate according to the international law, should be separated from reprisals very cautiously, as the latter implies the derogation from a ban. In the case of exercise of the right of self-defence, it is not sufficient for the force to be used after the armed attack, this should be absolutely necessary for the repulse of an attack.⁴⁶ The use of force, when certain time has elapsed after the attack and it is not the case of imminent threat, becomes more like reprisals, than the rights guaranteed by the Charter. Consequently, according to this approach it is possible for the counter measures undertaken by the United States after the terrorist act of 11 September to look more like reprisals than self-defence. The account should as well be taken of the fact, that Afghanistan was not directly responsible for the acts of terrorism, committed by Al-Qaeda. This organisation is neither the official government of Afghanistan nor the official persons acting on its behalf. Neither *Taliban* Regime was recognised as the legitimate government of Afghanistan either by the United States or the other countries of the civilised world. Despite all these factors the common vision was developed after horrifying act of terrorism that it was Afghanistan, who was responsible for the actions of Al-Qaeda. This was conditioned by the assumption, that according to the international law any state is required not to allow a terrorist organisation or group to use its territory as its action area.⁴⁷ Consequently, carrying out of pre-emptive measures by the United States and its allies against Al-Qaeda and Afghanistan was fully legal from the point of view of exercise of the right of self-defence. However, it should as well be mentioned that all the actions, undertaken by these troops do not fall within the context of self-defence. The use of force in Afghanistan seemed necessary for that period as the threat was real for the United States.⁴⁸ No one speaks about the imminence of threat for the other

state in the other circumstances. The main point is for a specific state to have a feeling for a specific moment that something is threatening it and this enables it to exercise the right of self-defence when the Security Council does not grant the respective mandate to it.

In the case *Democratic Republic of the Congo vs. Uganda* the International Court of Justices stated, that although the attacks were committed by Anti-Uganda rebels from the territory of the Republic of the Congo, these actions cannot be attributed to the Republic of the Congo itself and consequently, this fact does not allow Uganda either to use force against persons who are not acting on behalf of the state on the basis of the right of self-defence.⁴⁹ As regards the comparison of these actions with reprisals, it is possible for certain actions of the US to look like them, but the operation itself cannot be regarded as illegal as military reprisals are believed illegal, when they are used in response to a minor attack.⁵⁰ Of course, nobody disputes the violent and devastating nature of the act of terrorism of 11 September, respectively the actions of the allies, overall are far from the reprisals and are the manifestation of self-defence. However, when the United States declared that they wanted to change the *Taliban* regime in Afghanistan and create the new Government,⁵¹ they already did not have legal grounds to justify their actions by self-defence – this already was the intervention into domestic affairs of the other state. As always, the United Kingdom was more academic in its behaviour and stated that her sole goal was the prosecution of *Osama Ben-Laden* and the other members of the terrorist organisation.⁵²

It will be interesting to discuss the same question in relation with our country. The case concerns the attempt of the Russian Federation to use force against Chechens on the territory of Georgia in 2002 on the basis of the right of self-defence. Russia accused our country of harbouring Chechen terrorists and non-application of counter measures against them.⁵³ Consequently, Georgia would have borne the whole responsibility and if not certain support, we could have become the object of Russia's attack. Then Georgia stated before the UN that Russian Federation was misrepresenting

facts and it could not have been the legitimate target for the use of force on the basis of Article 51.⁵⁴ Consequently had Russia managed to gain the support at the international level like the United States and rely on the right of self-defence, Georgia could have become the "object of legitimate attack" like Afghanistan. Of course, in this case the burden of proof would have to be borne by Russia, it would have been bound to prove how real the links were between Chechen bands and the Georgian Government. However, it still is a fact and some seven years later we faced this threat – which was quite real this time.

4. CONCLUSION

In the opinion of the judge *Sofaer*, the international law response to terrorism is as follows: any effort of the states, to prevent and suppress terrorism results only in the following painful situation: the law, which describes terrorism, is not the result of long disputes, but rather full of controversies. The rules that are adopted for the regulation of terrorism evidence the absence of an international agreement on adequate reaction to terrorist actions.⁵⁵

Consequently, it is necessary for the international community to sum up its deliberations and come to the common conclusion: What is the terrorism and what counter measures can be undertaken against it? Where should the border line be drawn for the right of self-defence not to grow into reprisals?

As already discussed, the practice of states evidences, that in contemporary Iraq, which is full of terrorism threats, the international law allows the states to use force not only on the basis of self-defence. However, the necessary prerequisite for the use of force in this manner is the force to be necessary and proportionate in order to create the legitimate grounds for self-defence. For the states, victimised by the acts of terrorism to be able to exercise this right against the other state, when the state concerned is not responsible for the terrorist actions, it is necessary for the attack to be serious and to be proved that the state was not undertaking necessary measures for the prevention of the use of its territory as the action area of the terrorists.

In the opinion of one of the renowned specialists of the international law *Hersch Lauterpacht* “The states will not be obliged to regard these dangerous actions as a crime until the international community is unable to efficiently ensure the protection of human rights against wilfulness and pressure of the governments.” Consequently, the states are required first of all to observe the principle of supremacy of law and only then we can have real and fair consequences. Overexpansion of the right of self-defence should be condemned for this

not to result in global crisis. The use of force against terrorism is not always the absolute necessity – the economic and some other sanctions should also be applied.

Ultimately, the international community should come to the conclusion: terrorism should be combated not through the use of force after the commitment of each of such acts or through military actions for the protection against the acts of terrorism in future, but rather through researching and eradication of their grounds.

¹ Report of the Secretary-General's High Level Panel on Threats, Challenges and Change, *A More Secure World: Our Shared Responsibility*, 2004.

² *Е.Г. Ляхов*, Проблемы Сотрудничества Государств в Борьбе с Международным Терроризмом, Москва, Международные отношения, 1979, 12-13.

³ *I. Mgbeoji*, The Bearded Bandit, The Outlaw Cop, and the Naked Emperor: Towards a North-South (De)Constructions of the Texts and Contexts of International Law's (Dis)Engagement with Terrorism, *Osgoode Hall L.J.*, Vol.43, No.1&2, 2005, 109

⁴ *Ch. Greenwood*, War, Terrorism, And International Law, *Freeman/Current Legal problems*, Vol. 56, 2003, 506-507.

⁵ *A. Cassese*, *International Law*, Second Edition, Oxford University Press, 2005, 449.

⁶ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 1949, Article 44, Paragraph 3.

⁷ *Supra* note 5, 449.

⁸ *R. Clutterbuck*, *Terrorism in an Unstable World*, Routledge, Taylor & Francis Group, London and New York, 1994, 3.

⁹ *A.C. Arend and R. J. Beck*, *International Law and the Use of Force, Beyond the UN Charter Paradigm*, Routledge, Taylor & Francis Group, London and New York, 2000, 139-140.

¹⁰ *Supra* note 5, 450

¹¹ Antonio Cassese, Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law, *European Journal of International Law*, Vol. 12, No.5, 2001, 994.

¹² Charter of the United Nations, Article 1.1; Online: <http://www.un.org/aboutun/charter/chapter.html>

¹³ *A. Cassese*, The International Community's "Legal" Response to Terrorism, *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 38, 1989, 592-596.

¹⁴ *Ibid*, 596-600.

¹⁵ *S.A. Alexandrov*, *Self-Defence against the Use of Force in International Law*, Kluwer Law International, 1996, 77.

¹⁶ *Ibid*, 81.

¹⁷ *Supra* Note 12, Article 51.

¹⁸ *Supra* Note 15, 95.

¹⁹ *E. Wilmshurst*, The Chatham House Principles of International Law on the Use of Force in Self-Defence, *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 55, 2006, 965.

²⁰ *W.H. Taft IV*, The Legal Basis For Pre-emption, Memorandum, November 18, 2002

²¹ *Supra* Note 12, Article 2(4).

²² *Supra* Note 11, 1000.

²³ Case Concerning Military and Paramilitary Activities for and against Nicaragua, (*Nicaragua vs. United States of America*), I.C.J. Reports, (Merits), 1986, para 191; Online: <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>.

²⁴ Case Concerning Oil Platforms (*Islamic Republic of Iran vs. United States of America*), I.C.J. Reports, 2003, para 64; Online: <http://www.icj-cij.org/docket/files/90/9715.pdf>.

- ²⁵ Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, (Advisory Opinion), I.C.J. Reports, 2004, para 139; Online: <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>.
- ²⁶ The National Security Strategy of the United States of America, September 2002, The White House, Washington, a1.
- ²⁷ Ch. Greenwood, International Law and the Pre-emptive Use of Force: Afghanistan, Al-Qaeda, and Iraq, San-Diego International Law Journal, Vol. 4, No 7, 2003, 8.
- ²⁸ D. Gartensteirn-Ross, Resolving Outstanding Judgment under the Terrorism Exception to the Foreign Sovereign Immunities Act, New York University Law Review, Vol. 77, No 2, 2002, 496-497.
- ²⁹ D.J. Harris, Cases And Materials on International Law, Sixth edition, Thomson Sweet & Maxwell, 2004, 940-943.
- ³⁰ T. Gazzini, The Changing Rules on the Use of Force in International Law, Melland Schill Studies in International Law, 2004, 180-181.
- ³¹ S/RES/1368 (2001); Online: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/533/82/PDF/N0153382.pdf?OpenElement>.
- ³² S/RES/1368 (2001); Online: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/533/82/PDF/N0153382.pdf?OpenElement>.
- ³³ Supra note 29, 943-945.
- ³⁴ S/RES/1378 (2001); Online: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/638/57/PDF/N0163857.pdf?OpenElement>.
- ³⁵ Supra Note 29, 946.
- ³⁶ S.D. Murphy, Self-Defence and the Israeli Wall Advisory Opinion: An Ipse Dixit from the ICJ, The American Journal of International Law, Vol. 99, No. 62, 2005, 67.
- ³⁷ M. Byers, Preemptive Self-defense: Hegemony, Equality and Strategies of Legal Change, The Journal of Political Philosophy, Vol. 11, No 2, 2003, 172.
- ³⁸ *Ibid*, 177-178.
- ³⁹ I. Brownlie, Principles of Public International Law, Sixth edition, Oxford University Press, 2003, 713-714.
- ⁴⁰ Christine Gray, International Law and the Use of Force, Oxford University Press, 2004, 166 -167.
- ⁴¹ H. Duffy, Responding to September 11: The Framework of International Law, Lancaster House, London, 2001, 15. Online: www.interights.org.
- ⁴² Supra Note 9, 163.
- ⁴³ Supra Note 41, 15
- ⁴⁴ Y. Dinstein, War, Aggression and Self-Defense, Cambridge University Press, Fourth Edition, 2005, 222.
- ⁴⁵ M.N. Shaw, International Law, Cambridge University Press, Fifth edition, 2003, 1023.
- ⁴⁶ Supra Note 27, 23.
- ⁴⁷ United Nations General Assembly Resolution 3314, Definition of Aggression; Online: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/739/16/IMG/NR073916.pdf?OpenElement>.
- ⁴⁸ Supra Note 27, 25.
- ⁴⁹ Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo, (*Democratic Republic of the Congo vs. Uganda*), I.C.J. Reports, 2005, para 147; Online: <http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10455.pdf>.
- ⁵⁰ Supra Note 11, 996.
- ⁵¹ Supra Note 40, 190.
- ⁵² *Ibid*, 190.
- ⁵³ K.N. Trapp, Back to Basics: Necessity, Proportionality, And the Right of Self-Defence against Non-State Terrorism actors, International & Comparative Law Quarterly, Vol. 56, 2007, 153.
- ⁵⁴ *Ibid*, 153.
- ⁵⁵ Supra Note 13, 592.

თაშარ დავითაია, პალვა კვინინიძე, ნუზარ დუნდუა

**საერთაშორისო ხელშეკრულებების დროებითი გამოყენების
პრაქტიკა საქართველოში და ცალმხრივი/მრავალმხრივი
დეკლარაციების სამართლებრივი სტატუსი
საერთაშორისო სამართალში¹**

**ა) საერთაშორისო ხელშეკრულებების
დროებითი გამოყენების პრაქტიკა
საქართველოში**

საერთაშორისო ხელშეკრულების დებულებათა პრაქტიკული გამოყენება საერთაშორისო ხელშეკრულებებთან დაკავშირებულ საკითხთაგან ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესია, რადგან ამ მომენტიდან იწყება ურთიერთობების იმგვარად რეგულირება, როგორც ეს შესაბამისი საერთაშორისო შეთანხმებით არის გათვალისწინებული. ხელშემკვრელ მხარეთა მიზანიც ესაა.

საერთაშორისო ხელშეკრულება მოქმედებას იწყებს, ზოგადი წესის თანახმად, მისი ძალაში შესვლიდან და, შესაბამისად, ძალაში შესვლისა და გამოყენების მომენტები ერთმანეთს ემთხვევა. თუმცა, გამომდინარე იქიდან, რომ არსებობს ამ ზოგადი წესიდან გამონაკლისები, ერთმანეთისაგან განსხვავდება საერთაშორისო ხელშეკრულების ძალაში შესვლისა და ხელშეკრულების გამოყენების ცნებები.²

შესაძლოა, ხელშეკრულება ამოქმედდეს მისი ძალაში შესვლიდან გარკვეული პერიოდის გასვლის შემდეგ (მაგალითად, რამდენიმე სარატიფიკაციო სიგელის ჩაბარების, ან კონკრეტული პირობების დადგომის შემდეგ), ასევე, შესაძლებელია, საერთაშორისო ხელშეკრულების დებულებები გამოყენებულ იქნეს ძალაში შესვლამდეც. ამ უკანასკნელთ მხარეები დროებით და მაშინ გამოიყენებენ, როდესაც ისინი დაინტერესებული არიან, ხელშეკრულების დებულებები აამოქმედონ, რაც შეიძლება, სწრაფად, ხელმოწერისთანავეც კი, იმის მიუხედავად,

რომ მისი ძალაში შესვლა დაკავშირებულია შემდგომი პროცედურების გატარებასთან. ამგვარი დაინტერესების მიზეზი შეიძლება იყოს როგორც შიდა, ასევე საერთაშორისო ხასიათის გარემოებები. მაგალითად, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-14 bis ოქმის მიღება და მასში დროებითი გამოყენების დებულების გათვალისწინება განაპირობა იმ გარემოებამ, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს საქმიანობის პროცედურების დახვეწისა და საქმეთა სწრაფი განხილვის ეფექტიანობის უზრუნველყოფის მიზნით მიღებული მე-14 ოქმის ძალაში შესვლა დააყოვნა რუსეთის ფედერაციის დუმის მიერ ოქმის სავალდებულოდ აღიარებაზე თანხმობის გაუცემლობამ.³ ასეთი გარემოება ასევე საერთაშორისო ხელშეკრულების რატიფიკაციის ხანგრძლივი პროცედურები და მისი დაყოვნების შესაძლებლობა შიდაპოლიტიკური თუ საერთაშორისო მიზეზების გამო. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საერთაშორისო სახელშეკრულებო პრაქტიკაში საკმაოდ ხშირად გამოიყენება ხელშეკრულების დროებითი გამოყენების ინსტიტუტი.

სწორედ ზემოაღნიშნულმა საჭიროებამ განაპირობა 1969 წლის ვენის კონვენციაში სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ (შემდეგში – ვენის კონვენცია) ხელშეკრულების დროებითი გამოყენების ინსტიტუტის განმტკიცება. კერძოდ კი, ვენის კონვენციის 25-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად:

„ხელშეკრულება ან მისი ნაწილი გამოიყენება დროებით ძალაში შესვლამდე, თუკი ამას ითვალისწინებს თა-

ვად ხელშეკრულება ან მოლაპარაკებებში მონაწილე სახელმწიფოები ამაზე რაიმე სხვა ფორმით შეთანხმდნენ“.

საერთაშორისო ხელშეკრულების დროებითი გამოყენების ინსტიტუტი მნიშვნელოვანია, რამდენადაც დროებითი გამოყენების ფაქტი გარკვეულ ვალდებულებებს აკისრებს სახელმწიფოებს. დროებით გამოყენებაზე ვრცელდება *pacta sunt servanda*-ს პრინციპი, რომელიც განმტკიცებულია ვენის კონვენციის 26-ე მუხლში:

„ყოველი ძალაში მყოფი ხელშეკრულება სავალდებულოა მისი მხარეებისათვის და მათ მიერ კეთილსინდისიერად უნდა შესრულდეს“.

მართალია, 26-ე მუხლის ტექსტში საუბარია მხოლოდ ძალაში შესულ ხელშეკრულებებზე, თუმცა მუხლის შემუშავების პროცესში ვენის კონფერენციაზე მრავალი სახელმწიფოს წარმომადგენელმა განაცხადა, რომ ეს პრინციპი, რა თქმა უნდა, ვრცელდება ხელშეკრულებებზე, რომლებიც დროებით გამოიყენება.⁴ მიჩნეულია, რომ ხელშეკრულების დროებითი გამოყენებისა და ძალაში შესვლის იურიდიული შედეგები არ განსხვავდება ერთმანეთისაგან.⁵

ვენის კონვენცია საქართველოში ძალაშია 1995 წლის 8 ივლისიდან. საქართველოს მოქმედი შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის, კერძოდ „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ საქართველოს კანონის ნორმები, რომლებიც საერთაშორისო ხელშეკრულებებთან დაკავშირებულ საკითხებს არეგულირებს, დროებითი გამოყენების ინსტიტუტთან მიმართებით კოლიზიაში მოდის ვენის კონვენციის აღნიშნულ დებულებასთან.

1993 წლის 11 თებერვლის საქართველოს რესპუბლიკის კანონი „საქართველოს რესპუბლიკის საერთაშორისო ხელშეკრულების დადების, რატიფიკაციის, შესრულებისა და დენონსაციის შესახებ“ საერთოდ არ ითვალისწინებდა დებულებას საერთაშორისო ხელშეკრულების დროებითი გამოყენების შესახებ. ამ პერიოდში საქართველო დროებით იყენებდა მთელ რიგს მრავალმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულებებისას, რომლებიც დღესაც ამავე სტატუსით გამოიყენება.⁶

ხელმოწერის დღიდან ძალაში შესვლამდე დროებით გამოიყენება ითვალისწინებდა

ასევე საქართველოს ორმხრივი ხელშეკრულებები. მათგან ნაწილი დროებით გამოიყენებოდა, სანამ საქართველოს მხარე დასრულებდა შიდასახელმწიფოებრივ პროცედურებს. ასეთია 1993 წლის 3 თებერვლის შეთანხმება „საქართველოს რესპუბლიკის მთავრობასა და აზერბაიჯანის მთავრობას შორის საჰაერო მიმოსვლის შესახებ“ (მე-15 მუხლი), აგრეთვე „საქართველოს რესპუბლიკის მთავრობასა და უკრაინის მთავრობას შორის საერთაშორისო საჰაერო მიმოსვლის შესახებ“ 1993 წლის 13 აპრილის შეთანხმება (22-ე მუხლი) და სხვ.

1997 წლის 16 ოქტომბრიდან საქართველოში მოქმედებს „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ საქართველოს კანონი, რომელშიც კანონმდებელმა უკვე გაითვალისწინა დებულება საერთაშორისო ხელშეკრულების დროებითი გამოყენების შესახებ, თუმცა საკმაოდ ბუნდოვნად ჩამოაყალიბა იგი:

„თუ საერთაშორისო ხელშეკრულება ითვალისწინებს მთლიანად ხელშეკრულების ან მისი ზოგიერთი დებულების დროებით გამოყენებას, ან ამის შესახებ მხარეებს შორის მიღწეულია შეთანხმება, საქართველო იყენებს ასეთ ხელშეკრულებას მისი ძალაში შესვლის მომენტიდან“ (მე-20 მუხლი).

აღნიშნული დებულება საკმაოდ ბუნდოვნად არის ჩამოყალიბებული. თუკი სიტყვასიტყვით მივყავებით მას, საქართველოს არ შეუძლია ძალაში შესვლამდე დროებით გამოიყენოს მრავალმხრივი საერთაშორისო შეთანხმება, თუნდაც მას აუცილებელი შიდასახელმწიფოებრივი პროცედურები დასრულებული ჰქონდეს და, ამავე დროს, თუკი იმავე დებულებას მივყავებით, სავსებით შესაძლებელია, საქართველომ გამოიყენოს საერთაშორისო ხელშეკრულება დროებით, რომელიც, მართალია, ძალაშია შესული (ვთქვათ, საჭირო რაოდენობის სარატიფიკაციო სიგელების დეპოზიტარისთვის ჩაბარების შედეგად), მაგრამ თავად საქართველოს მის მიმართ შიდასახელმწიფოებრივი პროცედურები დასრულებული არა აქვს.

კანონის ამ მუხლიდან ნათლად არ ჩანს, საერთოდ არ უშვებს იგი ორმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულების დროებით გამოყენებას, თუ, უბრალოდ, მასში დადგენილი წესი მხოლოდ მრავალმხრივ საერთა-

შორისო ხელშეკრულებებზე ვრცელდება. სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმული შეხედულების თანახმად, „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ კანონი ერთმნიშვნელოვნად კრძალავს ხელშეკრულების დროებით გამოყენებას და ორმხრივი ხელშეკრულების შემთხვევაშიც საქართველომ ხელშეკრულების ტექსტიდან უნდა გამორიცხოს ხელშეკრულების დროებითი გამოყენების შესახებ ნებისმიერი დებულება.⁷

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, ვენის კონვენცია, რომელიც საქართველოში ძალაშია 1995 წლიდან, ითვალისწინებს საერთაშორისო ხელშეკრულებათა დროებით გამოყენებას. საქართველოს ნორმატიული აქტების იერარქიაში საერთაშორისო ხელშეკრულება უპირატესი იურიდიული ძალით სარგებლობს საქართველოს კანონთან მიმართებით⁸, ნორმებს შორის წინააღმდეგობის წარმოქმნისას კი გამოიყენება იერარქიის უფრო მაღალ საფეხურზე მდგომი ნორმატიული აქტი.⁹ კონსტიტუციის მე-6 მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებას ან შეთანხმებას, თუ იგი არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას, კონსტიტუციურ კანონს ან კონსტიტუციურ შეთანხმებას, აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების მიმართ. აქ კი ისმის საკითხი, რამდენად კონსტიტუციურია იმ საერთაშორისო ხელშეკრულების დროებით გამოყენება საქართველოს პარლამენტის მიერ მასზე თანხმობის გამოხატვის გარეშე, რომელიც, კონსტიტუციის 65-ე მუხლის შესაბამისად, პარლამენტის მიერ რატიფიცირებას ექვემდებარება. თუკი მისი სავალდებულოდ აღიარება განსაკუთრებული მნიშვნელობის გამო საკანონმდებლო ორგანოს მიერ მასზე მსჯელობას საჭიროებს, ხელშეკრულების ნორმების პრაქტიკული გამოყენების დაწყება არანაკლებ მნიშვნელოვანი უნდა იყოს. განსჯის საგანია ასევე საკითხი, სახელმწიფო ხელისუფლების თუ რომელი ორგანოა უფლებამოსილი, მიიღოს გადაწყვეტილება საერთაშორისო ხელშეკრულების დროებითი გამოყენების თაობაზე. ეს საკითხები საჭიროებს სათანადო განხილვასა და კანონმდებლობით განმტკიცებას.

რაც შეეხება საქართველოში საერთაშორისო ხელშეკრულებების გამოყენების

პრაქტიკას, იგი არცთუ ისე მწირია და არ შეესაბამება ბუნდოვნად ჩამოყალიბებულ „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ“ მოქმედი კანონის მე-20 მუხლით დადგენილ დებულებას.

საქართველო დროებით იყენებდა და იყენებს საერთაშორისო ხელშეკრულებებს, როგორც მრავალმხრივს (დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის ფარგლებში მიღებული შეთანხმებები), ასევე ორმხრივს.¹⁰

ვენის კონვენციის 25-ე მუხლის თანახმად, შესაძლოა, თავად შეთანხმების ტექსტი ითვალისწინებდეს დებულებას მისი დროებითი გამოყენების შესახებ, ანდა მხარეები რაიმე სხვა ფორმით შეთანხმდნენ მის დროებით გამოყენებაზე. ხელშეკრულებათა უმეტესობა, რომლებსაც საქართველო იყენებს დროებით, თავად ტექსტში ითვალისწინებს დროებითი გამოყენების დებულებას. მაგალითად, დსთ-ის ხელშეკრულებებში, ძირითადად, ამ ფორმულირების დებულებაა მოცემული:

„წარმოდგენილი შეთანხმება დროებით გამოიყენება ხელმოწერის დღიდან და ძალაში შედის მხარეთა მიერ დეპოზიტარისათვის მისი ძალაში შესვლისათვის აუცილებელი შიდასახელმწიფოებრივი პროცედურების შესრულების შესახებ მესამე შეტყობინების ჩაბარების დღიდან“.

შეთანხმება „საქართველოს მთავრობასა და ყაზახეთის მთავრობას შორის სამხედრო სფეროში თანამშრომლობის შესახებ“ ხელმოწერილ იქნა 1997 წლის 11 ნოემბერს და დროებით გამოიყენებოდა ხელშეკრულების მე-9 მუხლის დებულების შესაბამისად („ეს შეთანხმება დროებით გამოიყენება ხელმოწერის დღიდან და ძალაში შედის თითოეული მხარის მიერ მისი ძალაში შესვლისათვის საჭირო შიდასახელმწიფოებრივი პროცედურების შესრულების შესახებ უკანასკნელი შეტყობინების თარიღიდან“). აღნიშნული ხელშეკრულების რატიფიცირება პარლამენტმა მოახდინა 1998 წლის 30 სექტემბრის 1616 დადგენილებით.

ცალკე აღნიშვნის ღირსია 1997 წლის 17 იანვრის შეთანხმება „დსთ-ის მონაწილე სახელმწიფოებში მცირე მენარმეობის ხელშეწყობისა და განვითარების შესახებ“. ამ შეთანხმების მე-5 მუხლი ითვალისწინებს

მის დროებით გამოყენებას ხელმონერის დლიდან. საქართველოს მხრიდან აღნიშნულ დოკუმენტს ხელი მოაწერა საქართველოს სახელმწიფო მინისტრმა შენიშვნით. ამ შენიშვნის „B“ ქვეპუნქტი შემდეგი შინაარსისაა: მე-5 მუხლის პირველი აბზაციდან ამოღებულ იქნეს ფრაზა „დროებით გამოიყენება ხელმონერის დლიდან“. მსგავსი დათქმები გაკეთებული აქვთ უკრაინისა და სომხეთის რესპუბლიკის მხარეებსაც. მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, წარმოდგენილი შეთანხმება გაურკვეველი მიზეზების გამო საქართველოში დროებით გამოიყენება ხელმონერის დლიდან.¹¹

რაც შეეხება ხელშეკრულების დროებით გამოყენებაზე სხვა ფორმით შეთანხმებას, როდესაც თავად შეთანხმების ტექსტი არ შეიცავს დებულებას ამის თაობაზე, დღეისთვისაც დროებით მოქმედებს 1993 წლის 25 ივნისის შეთანხმება „საქართველოს რესპუბლიკის მთავრობასა და გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის მთავრობას შორის კულტურული თანამშრომლობის შესახებ“. საქართველოს მხრიდან შეთანხმების მიმართ შიდასახელმწიფოებრივი პროცედურები დასრულებულია. აღნიშნული შეთანხმების ტექსტი არ ითვალისწინებდა მის დროებით გამოყენებას, თუმცა შემდგომში საქართველოსა და გერმანიის მხარეები ნოტების გაცვლის გზით შეთანხმდნენ შიდასახელმწიფოებრივი პროცედურების დასრულებამდე (გერმანიის მხარეს ჯერ არ დაუსრულებია შეთანხმების ძალაში შესვლისთვის საჭირო შიდასახელმწიფოებრივი პროცედურები) მის დროებით გამოყენებაზე, შესაბამისად, შეთანხმება დროებით მოქმედებს 1994 წლის 22 დეკემბრიდან გერმანიის მხარის მიერ მის რატიფიცირებამდე.

ვენის კონვენციით გათვალისწინებული სხვა ფორმა შეიძლება მოიცავდეს, როგორც ვნახეთ, შეთანხმებას ნოტების გაცვლის გზით, აგრეთვე წერილების გაცვლას და სხვა. აქვე შეიძლება დაისვას საკითხი – პრაქტიკულად რა ფორმით შეიძლება მხარეები შეთანხმდნენ დროებითი გამოყენების შესახებ, უნდა იყოს თუ არა ეს ფორმა აუცილებლად საერთაშორისო ხელშეკრულება და თუკი არ იქნება საერთაშორისო ხელშეკრულება და დროებითი გამოყენების შესახებ შეთანხმება მოხდება პოლიტიკური ხასიათის დეკლარაციით ან ურთიერთგაგე-

ბის მემორანდუმის გზით, რამდენად ექნება მას იურიდიულად სავალდებულო ხასიათი. მისაღებია სამეცნიერო ლიტერატურაში გამოთქმული შეხედულება, რომ, კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე, მხარეთა განზრახვისა და სხვა გარემოებათა გათვალისწინებით, ინსტრუმენტები ან შეთანხმებები, რომელთაც არ ჰქვიათ საერთაშორისო ხელშეკრულებები, მაინც შეიძლება იყოს იურიდიულად სავალდებულო ხასიათის. არათუ ორმხრივი, ცალმხრივი დეკლარაციაც კი ავალდებულებს მხარეს, რომელიც ამ განცხადებას აკეთებს.¹²

როგორც ზემოთ იყო აღნიშნული, სახელმწიფოები დროებითი გამოყენების ინსტიტუტს მიმართავენ, როდესაც მათ ინტერესებში შედის საერთაშორისო ხელშეკრულებების დებულებათა რაც შეიძლება სწრაფად ამოქმედება, ხანგრძლივი პროცედურების ლოდინის გარეშე. ასეთი მოტივი შეიძლება იყოს პოლიტიკურიც. აღნიშნული თვალნათელია 2006 წლის 31 მარტის შეთანხმებასთან მიმართებით „საქართველოსა და რუსეთის ფედერაციას შორის საქართველოს ტერიტორიაზე განლაგებული ამიერკავკასიაში არსებული რუსეთის სამხედრო ბაზებისა და სხვა სამხედრო ობიექტების დროებითი ფუნქციონირების ვადების, წესისა და მათი გაყვანის შესახებ“. აღნიშნული შეთანხმების 22-ე მუხლი ადგენს: „წინამდებარე შეთანხმება დროებით გამოიყენება ხელმონერის თარიღიდან და ძალაში შედის მხარეთა მიერ აუცილებელი შიდასახელმწიფოებრივი პროცედურების შესრულების შესახებ შეტყობინებათა გაცვლის შემდეგ“.

როგორც პრაქტიკა გვიჩვენებს, საქართველო დროებით იყენებს საერთაშორისო ხელშეკრულებების მთელ რიგს, რაც სახელმწიფოს ინტერესებთან არის განპირობებული. დროებითი გამოყენების ინსტიტუტი საკითხების საერთაშორისოსამართლებრივი რეგულირების საჭიროებაზე სწრაფი რეაგირების საშუალების იძლევა. აღნიშნულიდან გამომდინარე, საჭიროა, საქართველომ შიდასახელმწიფოებრივი ნორმებით გაითვალისწინოს და, შესაბამისად, მოაწესრიგოს ხელშეკრულებათა დროებითი გამოყენების ინსტიტუტი, რაც უპასუხებს საერთაშორისო ხელშეკრულებების საქართველოში გამოყენების პრაქტიკას. თუმცა ამ დებულებების შემუშავებისას მხედველობაში უნდა

იქნეს მიღებული, რომ ის მიზანი, რასაც შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობით განერილი პროცედურები ემსახურება, დროებითი გამოყენების ინსტიტუტის ამოქმედებისას გარკვეულწილად უგულებელყოფილი რჩება. ამიტომაც აუცილებელია, ზუსტად განისაზღვროს დროებითი გამოყენების გადანყვეტილების მიმღები ორგანო და ამ გადანყვეტილების მიღების წესი, როცა საჭიროა, საკანონმდებლო ორგანოს ჩართვის გათვალისწინებითაც.

**ბ) ცალმხრივი/მრავალმხრივი
დეკლარაციების სამართლებრივი
სტატუსი საერთაშორისო სამართალში**

საერთაშორისო სამართალში საერთაშორისო ხელშეკრულებებისა თუ საერთაშორისო ჩვეულებითი ნორმების გვერდით არანაკლებ მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს საერთაშორისო სამართლის სუბიექტების, სახელმწიფოებისა თუ საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ გაკეთებულ ცალმხრივ თუ მრავალმხრივ დეკლარაციებს. ასეთი სახის საერთაშორისო სამართლებრივი ინსტრუმენტების განხილვისას მნიშვნელოვანია აღინიშნოს ზემოაღნიშნული *დეკლარაციების* (განცხადებებისა თუ მემორანდუმების)¹³ სამართლებრივი სტატუსი, მათი შესასრულებლად სავალდებულო ხასიათი, ანუ წარმოშობს თუ არა რაიმე საერთაშორისო სამართლებრივ ვალდებულებებს აღნიშნული დოკუმენტები მასში მონაწილე მხარეთათვის. თავიანთი ფორმის მიხედვით, ისინი არ წარმოადგენენ საერთაშორისო ხელშეკრულებას და, შესაბამისად, მათ მიმართ არ გამოიყენება სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ ვენის 1969 წლის კონვენცია.

სახელმწიფოებს შორის გაფორმებული წერილობითი დოკუმენტი შეიძლება ყოველთვის არ იყოს სამართლებრივად მავალდებულებელი ხელშეკრულება. ეს შეიძლება იყოს გარკვეული პოლიტიკური ხასიათის მატარებელი, დეკლარაციული ხასიათის დოკუმენტი და შეიცავდეს მხარეთა პოლიტიკური ხასიათს განცხადებებს. თუმცა, ამავე დროს, ასეთი სახის დოკუმენტებმა შესაძლოა გარკვეული გავლენა მოახდინოს საერთაშორისო პოლიტიკაზე. ამის ნათელი მაგალითია ჰელსინკის 1975 წლის დასკვნითი აქტი, რომელიც არ იყო სამართლებრი-

ვად სავალდებულო ხასიათის ხელშეკრულება, თუმცა მან დიდი გავლენა მოახდინა ევროპაში პოლიტიკური ცხოვრების შემდგომ განვითარებაზე.¹⁴

როგორც ამერიკის შეერთებული შტატების სახელმწიფო დეპარტამენტმა თავის გამოცემაში, რომელიც ეხება არასავალდებულო ხასიათის საერთაშორისო ხელშეკრულებებს, აღნიშნა, „საერთაშორისო პრაქტიკაში დიდი ხანია აღიარებულია, რომ მთავრობებს შეუძლიათ შეთანხმდნენ ერთობლივი განცხადებების გაკეთებაზე ან ერთობლივი პოზიციების დაფიქსირებაზე ამა თუ იმ პოლიტიკურ მოვლენის მიმართ და ეს პოზიციები და განცხადებები დააფიქსირონ წერილობითი ფორმით. ასეთი სახის დოკუმენტები ხშირ შემთხვევაში განიხილება როგორც არასავალდებულო ხასიათის შეთანხმებები, ჯენტლმენური განცხადებები, ერთობლივი განცხადებები ან დეკლარაციები“.¹⁵

დოკუმენტის სტატუსისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს არა მის სახელწოდებას, არამედ მხარეთა განზრახვას, დოკუმენტის გაფორმებისას არსებული გარემოებებიდან გამომდინარე შეექმნათ სამართლებრივად სავალდებულო ურთიერთობები მათ შორის.¹⁶

იმ შემთხვევაში, როცა შეთანხმების მხარეებს არ აქვთ განზრახვა, შექმნან სამართლებრივი ურთიერთობები, მათ შორის, აიღონ კონკრეტული უფლებები და ვალდებულებები, ასეთი შეთანხმება არ იქნება ხელშეკრულება, თუმცა მისი პოლიტიკური მნიშვნელობა მაინც გასათვალისწინებელია.

გასათვალისწინებელია, რომ კონკრეტული მოთხოვნები საერთაშორისო ხელშეკრულების ფორმასთან დაკავშირებით არ არსებობს.¹⁷ ვენის 1969 წლის კონვენცია „სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ“ არ ითვალისწინებს, თუ რა ფორმით უნდა ჩამოყალიბდეს საერთაშორისო ხელშეკრულება, თუმცა კონვენცია შეიცავს დებულებებს, ხელშეკრულების დადების, შეწყვეტის, ცვლილებებისა და დამატებების, მისი ძალაში შესვლის შესახებ. თუ გავითვალისწინებთ სახელმწიფოებს შორის საერთაშორისო ხელშეკრულებების დადების პრაქტიკას, უმეტეს შემთხვევაში სამართლებრივად სავალდებულო ხასიათის საერთაშორისო ხელშეკრულებები შეიცავს დებულებებს მისი ძალაში შესვლის შესახებ. დეკლარაციული ხასიათის

შეთანხმებებში კი უმეტესწილად ასეთი დებულება არ არის (მაგალითად: გაეროს 1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია¹⁸, რიოს 1992 წლის დეკლარაცია გარემოსა და განვითარებაზე).¹⁹

გაეროს წესდების 102-ე მუხლის თანახმად, გაეროს წევრ სახელმწიფოებს შორის დადებული საერთაშორისო ხელშეკრულება რეგისტრირებული უნდა იყოს გაეროს სამდივნოში. თუმცა აქვე აღსანიშნავია, რომ გაეროს მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ საქმეზე – *კატარი ბაჰრეინის წინააღმდეგ*²⁰ – აღნიშნა, რომ საერთაშორისო ხელშეკრულების რეგისტრაციაში გაუტარებლობა გავლენას არ ახდენს მის ძალაში ყოფნასა და სავალდებულობაზე.²¹

დეკლარაციები შინაარსის მიხედვით შეიძლება იყოს როგორც დეკლარაციული ხასიათის, გამოხატავდეს მხარეთა სურვილს, მისწრაფებასა და მათ პოლიტიკურ გზავნილებს, რომლებიც არ წარმოშობენ სამართლებრივ ვალდებულებას, ასევე ისეთი, რომლებიც წარმოშობენ სამართლებრივ ვალდებულებებს და სავალდებულოა მხარეთათვის შესასრულებლად. დეკლარაციების სამართლებრივი განმარტება მოცემულია გაეროს მიერ შემუშავებულ ტერმინთა განმარტებებში.²² ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ელემენტი, როგორც უკვე აღინიშნა, რომლითაც შეიძლება დავადგინოთ დეკლარაციის სამართლებრივი ხასიათი, არის მასში მონაწილე მხარეების მიერ გამოხატული ნება. ხშირ შემთხვევაში მხარეები სპეციალურად ირჩევენ დეკლარაციებს, რათა აღნიშნონ, რომ მათი განზრახვა კი არ არის ამ დოკუმენტით ხელშემკვრელი ვალდებულების წარმოქმნა, არამედ მათი საერთო ხედვის, მისწრაფების გამოხატვა/დეკლარირებაა.²³ აღნიშნულის ნათელი მაგალითია 1992 წლის ე.წ. „რიოს დეკლარაცია“.²⁴ ასევე მნიშვნელოვანია ევროპის კავშირსა და მესამე ქვეყნებთან (მაგ. მოლდოვა და კაბო ვერდე) გაფორმებული ერთობლივი დეკლარაცია „პარტნიორობა მობილურობისათვის“.²⁵ აღნიშნული დეკლარაცია მხარეების მიერ არ განიხილება, როგორც საერთაშორისო ხელშეკრულება, თუმცა მნიშვნელოვან საფუძველს წარმოადგენს მხარეთა შორის ნაკისრი ვალდებულებების შესრულების მხრივ.

მიუხედავად დეკლარაციული ხასიათისა, მნიშვნელოვანია აღინიშნოს ის ფაქტიც,

რომ ხშირ შემთხვევაში დეკლარაციები შეიძლება ასევე წარმოადგენდნენ მნიშვნელოვან სამართლებრივ საფუძველს, მომავალში მხარეებს შორის საერთაშორისო ხელშეკრულებების დადებისათვის. აღნიშნულის ნათელი მაგალითია აშშ-სა და საქართველოს შორის 2009 წლის 9 იანვარს ხელმოწერილი ქარტია სტრატეგიული პარტნიორობის შესახებ.²⁶ მიუხედავად დოკუმენტის სახელწოდებისა, ის დეკლარაციული ხასიათისაა და არ წარმოადგენს საერთაშორისო ხელშეკრულებას, თუმცა მნიშვნელოვან ვალდებულებებს წარმოქმნის მხარეთა შორის. იგი ასევე წარმოადგენს საფუძველს მხარეთა შორის, ქარტიაში მოცემულ სფეროებში თანამშრომლობის გაღრმავებისათვის, ორმხრივი საერთაშორისო ხელშეკრულებების დასადებად.

მნიშვნელოვანია, ასევე, აღინიშნოს, რომ არა მხოლოდ მრავალმხრივი დეკლარაციები წარმოშობენ სამართლებრივ ვალდებულებებს, არამედ ცალმხრივი დეკლარაციებიც.²⁷ აქაც ერთ-ერთი მთავარი პრინციპი არის მხარეთა მიერ გარკვეული ვალდებულებების შესრულების ნათლად გამოხატული ნება. ყოველივე ეს ასევე ეხება ზემოაღნიშნულ **განცხადებასა და შემორანდუმს.**

ზემოაღნიშნულის მიუხედავად, უნიფიცირებული სტანდარტის შემუშავება დეკლარაციების სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრისათვის (მათი სავალდებულოდ შესრულების, ხელშემკვრელი ვალდებულებების წარმოქმნის კუთხით) ძნელია, თუმცა დიდი მნიშვნელობა ენიჭება თითოეული კონკრეტული დეკლარაციის დეტალურ ანალიზს მის მიერ მხარეთათვის საერთაშორისო სამართლებრივი ვალდებულებების წარმოქმნის დასადგენად.

როგორც აღინიშნა, ზოგიერთ შემთხვევაში დეკლარაციაში წარმოდგენილი პრინციპები თუ მხარეთა მოსაზრებები არ გულისხმობს რაიმე სახის ხელშემკვრელი ვალდებულებების წარმოქმნას მასში მონაწილე სუბიექტებისათვის, თუმცა პრინციპებმა შეიძლება მოგვიანებით შეიძინოს შესრულებისათვის სავალდებულო ხასიათი საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნორმად ჩამოყალიბების გზით.²⁸ ამისათვის კი ისინი ორ ძირითად კრიტერიუმს უნდა აკმაყოფილებდნენ. ესენია: 1) საყოველთაო და თანმიმდევრული პრაქტიკა, რომლის დროსაც

დეკლარაციის ხელმომწერი ქვეყნები დეკლარაციის პრინციპებს იყენებენ და განუხრელად ასრულებენ. ამ შემთხვევაში არ არის აუცილებელი, ეს პრაქტიკა უნივერსალურად იყოს აღიარებული სხვა დეკლარაციის არახელმომწერი ქვეყნების მიერ; 2) მეორე კრიტერიუმია ე.წ. *opinio juris*, რაც გულისხმობს იმას, რომ ესაა პრაქტიკა, რომლის დროსაც დეკლარაციის ხელმომწერი ქვეყნები დეკლარაციის პრინციპებს იყენებენ და განუხრელად ასრულებენ, და რომლის შესრულებაც გამომდინარეობს საჭიროებიდან, არის საერთაშორისო სამართლის რეგულირების საგანი და შესაბამისობაშია მასთან.²⁹

ყოველივე ზემოაღნიშნული კრიტერიუმების გათვალისწინებით, საკითხის აქტუალურობიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანი იქნება განვიხილოთ დსთ-ის ფარგლებში მიღებული მნიშვნელოვანი დეკლარაციებისა და მსგავსი სახის განცხადებების სამართლებრივი სტატუსის განსაზღვრა. ამ სამართლებრივ აქტებს შორის მნიშვნელოვანია 1994 წლის 15 აპრილის მოსკოვის **დეკლარაცია** „დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის მონაწილე სახელმწიფოების სუვერენიტეტის, ტერიტორიული მთლიანობისა და საზღვრების ხელშეუხებლობის დაცვის შესახებ“, რომლის ხელმომწერი სახელმწიფოც რუსეთის ფედერაციაა.

დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის მონაწილე სახელმწიფოები:

- „1. უზრუნველყოფენ თავიანთ ურთიერთობაში სუვერენიტეტის, ტერიტორიული მთლიანობისა და სახელმწიფო საზღვრების ურღვევობის პრინციპებს;
- 2. ადასტურებენ, რომ აგებენ რა თავიანთ ურთიერთობას, როგორც მეგობარი სახელმწიფოები, თავს შეიკავებენ სამხედრო, პოლიტიკური, ეკონომიკური ან ნებისმიერი სხვა ფორმის ზეგავლენისაგან, მათ შორის, ბლოკადისაგან, რომ მხარს არ დაუჭერენ და არ გამოიყენებენ სეპარატიზმს თანამეგობრობის მონაწილე რომელიმე სახელმწიფოს ტერიტორიული მთლიანობისა და ხელშეუხებლობის, აგრეთვე, პოლიტიკური დამოუკიდებლობის წინააღმდეგ.
- 3. ამტკიცებენ, რომ ტერიტორიების მიტაცება ძალის გამოყენებით არ შეიძლება აღიარებულ იქნეს, ხოლო სახელმწიფოთა ტერიტორიების ოკუპაცია

– გამოყენებული საერთაშორისო აღიარების ან მისი სამართლებრივი სტატუსის შეცვლის თავსმოხვევისათვის.

- 4. გამოთქვამენ რწმენას, რომ ერთმანეთის საშინაო საქმეებში ჩაურევლობის პრინციპის დაცვა არის დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის მონაწილე სახელმწიფოებს შორის მეგობრული და პარტნიორული ურთიერთობის განმტკიცების მნიშვნელოვანი პირობა.
- 5. აღკვეთენ თავიანთი ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად თავიანთ ტერიტორიებზე ორგანიზაციებისა და ჯგუფების შექმნას და საქმიანობას, აგრეთვე ცალკეული პირების მოქმედებას, რომელიც მიმართულია თანამეგობრობის მონაწილე სახელმწიფოთა დამოუკიდებლობის, ტერიტორიული მთლიანობის წინააღმდეგ ან მიზნად ისახავს საერთაშორისო ურთიერთობის გამწვავებას.
- 6. ადასტურებენ, რომ მზად არიან ხელი შეუწყონ დავისა და კონფლიქტების მონესრიგებას თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევაში შეთანხმებული მექანიზმების გამოყენების მეშვეობით, რომლებიც გათვალისწინებულია ამ მიზნებისათვის დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციისა და ევროპაში უშიშროებისა და თანამშრომლობის თათბირის ფარგლებში მიღებული შესაბამისი დოკუმენტებით.
- 7. თანამეგობრობის მონაწილე სახელმწიფოთა მეთაურები შეხვედრების დროს რეგულარულად განიხილავენ დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის ფუძემდებელი დოკუმენტების, საერთაშორისო ხელშეკრულებებისა და მათი ეფექტიანი დაცვის მიზნით ამ დეკლარაციაში განხილულ საკითხებზე შეთანხმებების შესრულებასთან დაკავშირებულ საკითხებს“.³⁰

აღსანიშნავად ასევე მნიშვნელოვანია 1995 წლის 10 თებერვლის ალმა-ატის **მემორანდუმი** „დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობაში მშვიდობისა და სტაბილურობის მხარდაჭერის შესახებ“, რომელიც ზემოაღნიშნული დეკლარაციის მსგავს დებულებებს შეიცავს.³¹

2003 წლის 19 სექტემბრის **განცხადებით** დსთ-ის სახელმწიფოს მეთაურთა საბჭომ

აღიარა და მოითხოვა 1996 წლის 19 იანვრის გადაწყვეტილების – „აფხაზეთში, საქართველო, კონფლიქტის მოწესრიგების ღონისძიებათა შესახებ“, რომლითაც გარკვეული სანქციები დაანესა აფხაზეთის სეპარატისტული რეჟიმის მიმართ,³² – განუხრელად შესრულება. კერძოდ:

„დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის სახელმწიფოთა მეთაურების საბჭო კვლავ ადასტურებს თავის დამოუკიდებულებას „დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობაში მშვიდობისა და სტაბილურობის მხარდაჭერის შესახებ“ ალმა-ატის 1995 წლის 10 თებერვლის მემორანდუმის მიმართ, აგრეთვე თავის ერთგულებას „აფხაზეთის, საქართველო, კონფლიქტის მოგვარების ღონისძიებათა შესახებ“ 1996 წლის 19 იანვრის გადაწყვეტილებათა ფორმისა და შინაარსისადმი.

კვლავ აღიარებს რა საქართველოს ტერიტორიულ მთლიანობასა და სუვერენიტეტს, დამოუკიდებელ სახელმწი-

ფოთა თანამეგობრობის სახელმწიფოთა მეთაურების საბჭო მოითხოვს ამ დოკუმენტების ყველა დებულების განუხრელად შესრულებას“.³³

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, 1994 წლის 15 აპრილის მოსკოვის დეკლარაცია, 1995 წლის 10 თებერვლის ალმა-ატის მემორანდუმი და 2003 წლის 19 სექტემბრის განცხადება აკმაყოფილებს ყველა იმ მოთხოვნას, რაც აუცილებელია მხარეთა მიმართ სამართლებრივი ვალდებულებების წარმოქმნისათვის. უფრო მეტიც, ხელშემკვერელ მხარეთა ვალდებულებები წარმოიქმნება არა მხოლოდ აღნიშნული დოკუმენტებიდან, არამედ მასში ასახული პრინციპებიდანაც, რადგანაც ისინი საერთაშორისო სამართლის ფუნდამენტური პრინციპები და იმპერატიული ნორმებია (*jus cogens*).

მიუხედავად დსთ-ის ეგიდით მიღებული დოკუმენტებიდან გამომდინარე სამართლებრივი ვალდებულებებისა, მათ რუსეთის ფედერაცია არასოდეს ასრულებდა.³⁴

¹ ამ სტატიაში გამოთქმული ავტორთა მოსაზრებები არ წარმოადგენს საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს პოზიციას.

² А. Н. Талалаев, Венская конвенция о праве международных договоров: Комментарий, М., 1997, 62; Курс международного права, том 4, Отрасли международного права, ред. И. И. Лукашук, М., 1990, 49.

³ Press release - 366 (2009), www.coe.int.

⁴ Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries, 1966, United Nations 2005, Article 23(3), 211; http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_1_1966.pdf.

⁵ А. Н. Талалаев, Венская конвенция о праве международных договоров: Комментарий, М., 1997, 62.

⁶ დსთ-ის 1993 წლის 24 დეკემბრის შეთანხმება „საინვესტიციო საქმიანობის სფეროში თანამშრომლობის შესახებ“; დსთ-ის 1994 წლის 9 დეკემბრის შეთანხმება „სამოქალაქო ავიაციის საჰაერო ხომალდების ფრენის საძიებო-სამაშველო უზრუნველყოფის ორგანიზაციისა და განხორციელების სფეროში თანამშრომლობის შესახებ“; დსთ-ის 1995 წლის 10 თებერვლის შეთანხმება „კინემატოგრაფიის სფეროში თანამშრომლობის შესახებ“; დსთ-ის 1996 წლის 12 აპრილის შეთანხმება „საშიში და სხვა ნარჩენების ტრანსსასაზღვრო გადაზიდვის კონტროლის შესახებ“; დსთ-ის 1997 წლის 17 იანვრის შეთანხმება „დსთ-ის წევრ სახელმწიფოებში მცირე მენარმეობის ხელშეწყობისა და განვითარების შესახებ“ და სხვ. (ინფორმაცია მიღებულია დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის აღმასრულებელი კომიტეტიდან).

⁷ K. Korkelia, Treaty Law and Practice in Georgia: A Note, 25 Review of Central and East European Law, N3, 1999, 449.

⁸ „ნორმატიული აქტების შესახებ“ 1996 წლის 29 ოქტომბრის საქართველოს კანონი, მე-19 მუხლი, 1-ლი პუნქტი.

⁹ „ნორმატიული აქტების შესახებ“ 1996 წლის 29 ოქტომბრის საქართველოს კანონი, 25-ე მუხლი, 1-ლი პუნქტი.

- ¹⁰ 1993 წლის 3 თებერვლის „საქართველოს რესპუბლიკის მთავრობასა და აზერბაიჯანის მთავრობას შორის საჰაერო მიმოსვლის შესახებ“ შეთანხმება; „საქართველოს რესპუბლიკის მთავრობასა და უკრაინის მთავრობას შორის საერთაშორისო საჰაერო მიმოსვლის შესახებ“ 1993 წლის 13 აპრილის შეთანხმება; 1993 წლის 25 ივნისის შეთანხმება „საქართველოს რესპუბლიკის მთავრობასა და გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის მთავრობას შორის კულტურული თანამშრომლობის შესახებ“; „საქართველოს მთავრობასა და ყაზახეთის მთავრობას შორის სამხედრო სფეროში თანამშრომლობის შესახებ“ და სხვ.
- ¹¹ დსთ-ის აღმასრულებელი კომიტეტიდან მოპოვებული მასალები.
- ¹² იხ. *Nuclear Tests Case (Australia v. France)* 1974 ICJ, para. 46 <http://www.icj-cij.org/docket/files/58/6093.pdf>; ასევე დაწვრილებითი დეკლარაციების შესახებ იხილეთ ბ) ქვეთავი: „ცალმხრივი/მრავალმხრივი დეკლარაციების სამართლებრივი სტატუსი საერთაშორისო სამართალში“.
- ¹³ მათ ხშირ შემთხვევაში ასევე ტერმინით „*soft law*“ მოიხსენიებენ. დაწვრილებით ამის შესახებ იხ.: http://en.wikipedia.org/wiki/Soft_law.
- ¹⁴ *M. N. Shaw*, *International law*, 2003 Fifth edition, 111.
- ¹⁵ Memorandum of the Assistant Legal Adviser for Treaty Affairs, US State Department, quoted in 88 *American Journal of International Law*, 1994, 515.
- ¹⁶ *M. N. Shaw*, *International law*, 2003 Fifth edition, 112.
- ¹⁷ *Ibid*, 812.
- ¹⁸ ტექსტი იხ. <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>.
- ¹⁹ ტექსტი იხ.: www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=78&ArticleID=1163.
- ²⁰ ICJ case on Maritime delimitation and territorial questions between Qatar and Bahrain, 1991.
- ²¹ ICJ Reports, 1994, P 115, 121.
- ²² ტექსტი იხ.: Treaty Reference Guide in <http://untreaty.un.org/ola-internet/Assistance/Guide.htm#declarations>.
- ²³ *Ibid*.
- ²⁴ ტექსტი იხ. www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=78&ArticleID=1163.
- ²⁵ საქართველოსთან აღნიშნული სახის დეკლარაციის გაფორმება მოლაპარაკების სტადიაშია. დეკლარაცია მიზნად ისახავს ევროპის კავშირსა და სხვა ქვეყნებს შორის თანამშრომლობას ისეთ მნიშვნელოვან საკითხებში, როგორცაა: ლეგალური მიგრაცია, არალეგალურ მიგრაციასთან ბრძოლა, საზღვრის დაცვა, და სხვა. დაწვრილებითი ინფორმაციისათვის იხ. <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/07/197>
- ²⁶ იხ. <http://www.america.gov/st/texttrans-english/2009/January/20090109145313e-aifas0.2139093.html>
- ²⁷ განმარტებისათვის იხ. Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations - Text adopted by the International Law Commission at its Fifty-eighth session, in 2006, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (A/61/10). The report, which also contains commentaries on the draft articles, will appear in Yearbook of the International Law Commission, 2006, vol. II, Part Two. დოკუმენტში მოცემული პრინციპები *mutatis mutandis* შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მრავალმხრივი დეკლარაციების მიმართაც.
- ²⁸ მაგალითად, 1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, რომლის პრინციპებსაც, დიდი ხანია, საერთაშორისო სამართლის იმპერატიული ნორმების სტატუსი აქვს. იხ. <http://untreaty.un.org/ola-internet/Assistance/Guide.htm#declarations>.
- ²⁹ იხ. *R.R. Churchill, A.V. Lowe*, „The Law of the Sea“, third edition, Manchester University Press, Manchester, UK, (1999), 7.
- ³⁰ ტექსტი იხ.: გაზეთი „საქართველოს რესპუბლიკა“, 63, 1994 წლის 19 აპრილი.
- ³¹ ტექსტი იხ.: www.rrc.ge.
- ³² გადაწყვეტილების ქართული ტექსტი იხ.: გაზეთი „საქართველოს რესპუბლიკა“, 11, 1996 წლის 20 იანვარი.
- ³³ ტექსტი იხ.: გაზეთი „საქართველოს რესპუბლიკა“, 251, 20 ოქტომბერი, 2003.
- ³⁴ რუსეთის ფედერაციის მიერ განხორციელებული ქმედებების შესახებ იხ. ინფორმაცია: www.mfa.gov.ge, არქივი.

TAMAR DAVITAIA, SHALVA KVINIKHIDZE, NUGZAR DUNDUA

THE PRACTICE OF PROVISIONAL APPLICATION OF INTERNATIONAL TREATIES IN GEORGIA AND THE LEGAL STATUS OF UNILATERAL/ MULTILATERAL DECLARATIONS IN INTERNATIONAL LAW¹

A) THE PRACTICE OF PROVISIONAL APPLICATION OF INTERNATIONAL TREATIES IN GEORGIA

Practical application of international treaties provisions is one of the most important issues related to international treaties, as this is the starting point for such regulation of the relationships as prescribed by the respective international treaty, the same being also the main goal of the contracting parties.

As a general rule an international treaty takes effect from the moment of its coming into force and respectively the moments of its entry into force and application coincide. However, owing to the fact that there are exemptions from this general rule the difference is made between the concepts of entry of an international treaty into force and the application of a treaty.²

It is possible for a treaty to take effect after the expiry of a certain period following its entry into force (e.g. after the deposition of a certain amount of ratification letters or fulfilment of certain conditions). It is also possible to apply the provisions of international treaties before the entry thereof into force. They are used by the parties on a provisional basis and only when they are interested in putting the provisions of the treaty into force as soon as possible, even upon the signature thereof, irrespective of the fact, that some further procedures are necessary for it to enter into effect. Such an interest may be conditioned by both domestic and international circumstances. For example, adoption of the Protocol 14bis of the Convention for the Protection of Human

Rights and Fundamental Freedoms and inclusion the clause on provisional application in was conditioned by the fact that the Duma of the Russian Federation had so far refused to give its assent to Protocol No. 14, adopted for ensuring improved performance and increase of the case-processing capacity of the European Court of Human Rights, and therefore blocking its entry into force³. Another example of such circumstance is time-consuming procedures of ratification of international treaties and the possibility of their protraction due to domestic political or international reasons. Based on the foregoing international practice frequently employs provisional application of international treaties.

The aforementioned necessity conditioned that clause on provisional application of international treaties was included in 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties (hereinafter the "Vienna Convention"). In particular, Article 25.1 of Vienna Convention provides:

"A treaty or a part of a treaty is applied provisionally pending its entry into force if the treaty itself so provides; or the negotiating States have in some other manner so agreed".

Provisional application of international treaties is very important as it imposes certain obligations upon states. Obviously, the principle *pacta sunt servanda*, reinforced by Article 26 of the Vienna Convention, applies in cases of provisional application:

"Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith".

Although the text of Article 26 refers only to the treaties in force, at the Vienna Conference while drafting article 26, representatives of many states declared that this principle, of course, was relevant to the treaties applied provisionally.⁴ It is commonly acknowledged that the legal consequences of provisional application of a treaty and its entry into force do not differ from each other.⁵

The Vienna convention came into force for Georgia on 8 July 1995. The relevant domestic legal provisions dealing with international treaty status on national level, in particular the Law of Georgia on International Treaties of Georgia, are not in line with the aforementioned clause of the Vienna Convention.

The Law of the Republic of Georgia of 11 February 1993 on the Negotiation, Ratification, Fulfilment and Denunciation of International Treaties of the Republic of Georgia did not regulate provisional application of an international treaty at all. In those times Georgia provisionally applied a number of multilateral international treaties, which still have the same status.⁶

The bilateral treaties of Georgia also provided for provisional application thereof from the date of signature pending their entry into force. Some of these treaties were provisionally applied until the completion of domestic procedures by the Georgia. Such treaties are: the Treaty between the Government of the Republic of Georgia and the Government of Azerbaijan on Air Communication (Article 15) dated 3 February 1993; also the Treaty between the Government of the Republic of Georgia and the Government of Ukraine on Air Communication (Article 22) dated of 13 April 1993, etc.

On 16 October 1997 the Law of Georgia on International Treaties of Georgia came into force; the authors included provision on provisional application of international treaties, however, the drafting of the article is ambiguous, namely:

“When an international treaty provides for the provisional application of the whole treaty or a part thereof, or there is an agreement between the parties, Georgia shall apply this treaty from the moment of its entry into force” (Article 20).

The wording of this provision is rather ambiguous. If literally followed – Georgia is not entitled to provisionally apply a multilateral international treaty before its entry into force even if all the necessary domestic procedures are completed and, at the same time, according to the same provision – it is quite possible for Georgia to provisionally apply an international treaty, which is already in force (say, as a result of the deposition of the necessary amount of ratification letters), but Georgia is not yet through all the necessary domestic procedure related thereto.

This article of the Law does not clearly demonstrate whether it fully excludes the provisional application of a bilateral international treaty or simply, the rule, provided by it, applies only to multilateral international treaties. According to the opinion, expressed in the scientific literature, the Law of Georgia on the International Treaties of Georgia explicitly prohibits the provisional application of treaties and even with respect to bilateral treaties Georgia is bound to exclude any provision on the provisional application thereof from any treaty.⁷

As already mentioned, the Vienna Convention, which has been in force for Georgia since 1995, provides for provisional application of international treaties. An international treaty of Georgia prevails over a law of Georgia within the hierarchy of the normative acts of Georgia⁸ and when there is a conflict between the norms, the normative act with higher hierarchy shall be applicable.⁹ According to Paragraph 2 of Article 6 of the Constitution of Georgia an international treaty or agreement of Georgia shall prevail over domestic normative acts, provided that it is not in conflict with the Constitution of Georgia, a constitutional law or a constitutional agreement. Here the question arises whether it is constitutional to apply provisionally international treaties that are subject to ratification in accordance with Article 65 of the Constitution. If adherence to international treaty requires discussion by the Parliament due to its importance, launching of practical application of its provisions should be no less important. Subject to discussion is also which body of the state authority is entitled to make a decision on provisional application of an international treaty. These issues require

adequate consideration and should be regulated by the legislation.

As regards the practice of provisional application of international treaties in Georgia, it is not so scarce and is not in line with the Article 20 of the Law of Georgia on the International Treaties of Georgia.

Georgia has been and is still applying international treaties provisionally: both multilateral (the agreements negotiated within the framework of the Commonwealth of Independent States) and bilateral.¹⁰

According to Article 25 of the Vienna Convention the text of a treaty may itself provide for its provisional application or the parties may otherwise agree on its provisional application. The majority of the treaties provisionally applied by Georgia provides for their provisional application already in the texts of the treaties. For example, in treaties adopted under the auspices of the CIS, the following wording is used:

“This treaty shall be subject to provisional application from the date of its signature and shall come into force from the date of deposition of the third notification by the parties to the depository on the completion of the domestic procedures necessary for its entry into force”.

The Agreement between the Government of Georgia and the Government of Kazakhstan on Cooperation in Military Field was signed on 11 November 1997 and was applied provisionally under Article 9 thereof (“This Agreement shall apply provisionally from the date of its signature and shall come in force from the date of the last notice by the parties on completion of the necessary internal procedures”). This Treaty was ratified by the Parliament of Georgia on 20 September 1998 by its Resolution N1616.

The Agreement of 17 January of 1997 on the Promotion and Development of Small Entrepreneurship in the CIS Member States is worth to be mentioned separately. Article 5 of this Agreement provides for its provisional application from the date of its signature. On behalf of Georgia this document was signed by the State Minister of Georgia with a notice. Subparagraph “b” of this Notice reads as

follows: The phrase “shall apply provisionally from the date of signature” shall be deleted from the first paragraph of Article 5”. Similar declarations are made by Ukraine and the Republic of Armenia. Despite foregoing, this treaty is provisionally applied in Georgia from the date of its signature due to some ambiguous reasons.¹¹

As regards the consent on the provisional application of a treaty in a manner other than by the text of the treaty itself the best example would be the Agreement of 25 June 1993 between the Government of the Republic of Georgia and the Government of the Federal Republic of Germany on Cultural Cooperation that is still provisionally applied. Georgia has completed all the necessary domestic procedures in relation with this document. The text of the agreement did not provide for its provisional application, however the Georgian and the Germany parties later agreed on the provisional application thereof pending the completion of the domestic procedures (the German side has not yet completed the domestic procedures, necessary for the entry of the agreement into force) through the exchange of notes. Respectively, the agreement has been provisionally applied since 22 December 1994 pending its ratification by Germany.

“Some other manner”, envisaged by the Vienna Convention may include, as already mentioned, the agreement through the exchange of notes, also exchange of letters, etc. Here some questions may arise: what are the practical forms for the parties to agree on the provisional application, should this form necessarily be an international treaty and if this is not an international treaty but a political declaration or a memorandum of understanding whether it will be legally binding. The opinion, expressed in the academic literature, is acceptable that based on the principle of good faith and with due consideration of the intentions of the parties and other circumstances, the instruments or agreements, which are not denominated as international treaties can still be legally binding. Not only bilateral, but even a unilateral declaration is binding for the party, making such a declaration.¹²

As already mentioned the states resort to provisional application when they are interes-

ted in application of international treaties provisions as soon as possible, without waiting for time-consuming procedures. The motivation can be political as well. The aforementioned goes true with the Agreement of 31 March 2006 Between Georgia and the Russian Federation on the Timelines and Rules of Temporary Operation of the Russian Caucasus-Based Military Bases and Other Military Units, located in Georgia. Article 22 of this agreement reads as follows: "This agreement shall provisionally apply from the date of its signature and shall come in force after the exchange of notices on the completion of the necessary domestic procedures".

As evidenced by practice, Georgia is provisionally applying the whole range of international treaties, what is also conditioned by state interests as well. Provisional application allows for quick reaction to the urgency of international regulation of certain issues. Based on the foregoing it is necessary for Georgia to provide for and respectively regulate provisional application of treaties within its domestic legislation – that will be in line with relevant practice of the application of the international treaties in Georgia. . However, during the drafting the provision with this effect consideration should be given to the fact that the purpose of the procedures, prescribed by the domestic legislation, would be neglected to a certain extent upon provisional application. Consequently, it is necessary to designate the state authority that will make decision on provisional application and to develop decision-making procedures involving even the legislative body if necessary.

B) LEGAL STATUS OF UNILATERAL/ MULTILATERAL DECLARATIONS IN INTERNATIONAL LAW

Unilateral and multilateral declarations made by the subjects on international law, states and international organisations play no less important role in international law along with international treaties and international customary norms. When discussing this type of international legal instruments, it is important to touch upon the legal status of the aforementioned *declarations* (statements or memoranda),¹³ their binding nature – that is, whether

or not the aforementioned documents create international legal obligations for the parties participating therein. According to their form they are not the international treaties and respectively the Vienna Convention of 1969 on the Law of Treaties does not apply to them.

A written document executed between the states should not necessarily by a legally binding treaty. This might be a kind of political, declarative document and contain the political declarations of the parties. However, at the same, such documents may have a certain impact on international policy. An apparent example of the foregoing is the Final Helsinki Act of 1975, which was not a legally binding treaty however it has greatly influenced the further development of the political life in Europe.¹⁴

As stated by the US Department of State in its publication concerning international agreements of a non-legally binding nature, "it has long been recognised in international practice that governments may agree on joint statements of policy or intention and record their intended course of action on matters of mutual concern. These documents are sometimes referred to as non-binding agreements, gentlemen's agreements, joint statements or declarations".¹⁵

The title of the document is not determinative as to whether it establishes legal obligations, but rather the intent of the parties and the circumstances of its conclusion are important.¹⁶

When the parties have no intention to establish legal relations and to assume specific rights and obligations, such an agreement will not be a treaty, although the political importance of such agreement should be still accounted for.

It should be borne in mind, that there are no specific requirements concerning the form of an international treaty.¹⁷ The Vienna Convention does not provide for the specific form of an international treaty, although the Convention contains provisions on the negotiation, termination, amendment, modification and coming into force of such a treaty. If we look through the practice of conclusion of international treaties between states, in most case the international treaties of legally binding nature contain provisions on their entry into force. Ho-

wever, there is no such a provision in the agreements of a declarative nature (e.g. UN 1948 Universal Declaration on Human Rights,¹⁸ 1992 Rio Declaration on Environment and Development¹⁹).

According to Article 102 of the UN Charter every treaty and every international agreement concluded between the member States of the United Nations shall be registered with the Secretariat. However it should as well be mentioned that the UN International Court of Justice mentioned in the case *Qatar v. Bahrain*,²⁰ that non-registration of an international agreement does not have any consequence for the actual validity of the agreement, which remains no less binding for the parties.²¹

Declarations might be declarative, expressing the desire, aspiration and political messages of the parties, which do not generate any legal obligation or of the nature, which establish legal obligations and are legally binding upon the parties. The legal definition of declarations is given in the definition of terms elaborated by the UN.²² As already mentioned, one of the most important elements defining the legal nature of a declaration is the declaration of an intention by the parties. Quite often the form of a declaration is deliberately chosen to indicate that the parties do not intend to create binding obligations but merely want to declare certain aspirations.²³ An apparent example of the foregoing is the so-called 1992 Rio Declaration.²⁴ Noteworthy to mention is the Joint declaration on Mobility Partnership signed between the EU and third States (for example Moldova and Cape Verde).²⁵ The Mentioned Declaration is not considered as an International Treaty by the Parties, though it represents a significant ground for the fulfilment of obligations taken by the Parties.

In spite of its declarative character, noteworthy to mention is the fact that the declarations often can also represent very important basis for the conclusion of international treaties in future. The vivid example of the mentioned is the Charter on Strategic Partnership signed between US and Georgia on 9 January 2009.²⁶ Regardless of the name of the document, it has declarative character and is not an international treaty, though it creates important obligations for the parties. The Charter

also represent a basis between the parties, for the strengthening of cooperation in the fields provided for in the Charter, by conclusion of international treaties in future.

It is also important to mention that not only the multilateral declarations create legal obligations but also the unilateral ones as well.²⁷ And again the main principle is the clearly expressed will of the parties to fulfil certain obligations. All these equally refers to the aforementioned *declarations* and *memoranda*.

Despite the foregoing it is difficult to develop a uniform standard for defining the legal status of declarations (in the context of their legally binding nature, creation of binding obligations), however, the detailed analysis of each specific declaration is of particular importance for the establishment that it creates an international legal obligations for the parties.

As already mentioned in certain cases the principles or intention of the parties enshrined in a declaration do not intend to create any binding obligation for the parties, however, the principles may become legally binding through transfer to the whelm of customary international law.²⁸ To this end they must meet two main criteria: 1) General and consistent practice, when the signatory countries apply and strictly follow the principles of the declaration. In this case it is not necessary for this practice to be universally recognised by other non-signatory states to the declaration; 2) the second criterion is so-called *opinio juris*, meaning that this is the very practice, during which the countries signatory to a declaration apply and strictly follow the principles of the declaration and the fulfilment of which is conditioned by the necessity, is subject to regulation of the international law and is in line with it.²⁹

Taking into account the aforementioned criteria and significance of the issue, it will be important to analyse how the legal status of important declarations and similar statements, made within the framework of the CIS, is defined. Special focus should be made on the Moscow Declaration of 15 April 1994 on protection of Sovereignty, Territorial Integrity and Inviolability of Borders of the CIS Member-States with the Russian Federation being amongst the signatories to it.

“The CIS member states:

1. Will secure the principles of sovereignty, territorial integrity and inviolability of borders in their relations.
2. Reaffirm, that when establishing friendly relationships, the states will refrain from military, political, economic or any other type of pressure, including blockades against each-other; they will not support and use separatism against the territorial integrity and inviolability, as well as political independence of any other CIS member-state.
3. Assert that forcible annexation of the territory shall not be recognised and the occupation of the territory of the state shall not be used for the international recognition or forced change of a legal status.
4. Express confidence that observance of the principles of the policy of non-intervention into each-other's affairs is the key precondition for the establishment of friendly relationships and partnership between the CIS member-states.
5. Will suppress the creation and operation of the organisations and groups, as well as the activities of certain individuals against the independence and territorial integrity of a CIS member-state commensurate with their national legislation.
6. Confirm their readiness to encourage the settlements of disputes and conflicts through mechanisms agreed on a case-by-case basis, which mechanisms are envisaged by the relevant documents adopted within the framework of the Commonwealth of Independent States, the United Nations Organisation and the Organisation for Security and Cooperation in Europe.
7. Will discuss the implementation of fundamental documents of the CIS, international treaties and agreements related to the issues of this Declaration at regular summits of the Heads of States of the CIS

member-states in order to ensure their effective application”.³⁰

We should also pay attention to the Alma-Ata Memorandum of 10 February 1995 on Maintaining Peace and Stability in the Commonwealth of Independent States, which contains similar provisions as the above mentioned declaration.³¹

By its statement of 19 September 2003 the Council of the Heads of the Governments of the CIS countries recognised and demanded strict observance of the Resolution of 19 January 1996 on the Measures for the Settlement of the conflict in Abkhazia/Georgia, which imposed certain sanction on the separatist regime of Abkhazia,³² in particular:

“The Council of the Heads of the Government of the CIS countries reiterates its attitude towards the Alma-Ata Memorandum of 10 February 1995 on Maintaining Peace and Stability in the Commonwealth of Independent States, also its commitment to the form and contents of the Resolution of 19 January 1996 on the Measures for the Settlement of Abkhazia Conflict, Georgia.

Reaffirming the territorial integrity and sovereignty of Georgia the Council of the Heads of the Government of the CIS countries demands strict observance of all the provisions of these documents”.³³

Based on the foregoing the Moscow Declaration of 15 April 1994, Alma-Ata Memorandum of 10 February 1995 and the statement of 19 September 2003 meet all the requirements that are necessary for the creation of legal obligations for the parties. Furthermore, the obligations of the contracting parties originate not only from the aforementioned documents, but also the principles enshrined in them, as they are the fundamental principles and imperative norms of the international law (*jus cogens*).

Despite the legal obligations created by the documents executed under the aegis of the CIS, Russian Federation never fulfilled them.³⁴

1 The positions of the Authors of this article do not represent the official position of the Ministry of Justice of Georgia.

2 А.Н. Талалаев, Венская конвенция о праве международных договоров: Комментарий, М., 1997, 62; Курс международного права, том 4, Отрасли международного права, ред. И. И. Лукашук, М., 1990, 49.

- ³ Press release - 366 (2009), www.coe.int.
- ⁴ Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries, 1966, United Nations 2005, Article 23(3), 211; http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_1_1966.pdf.
- ⁵ *А.Н. Талалаев*, Венская конвенция о праве международных договоров: Комментарий, М., 1997, 62.
- ⁶ The CIS Agreement of 24 December of 1993 on the Cooperation in the Field of Investment Activities; the CIS Agreement of 9 December of 1994 on the Cooperation in the Field of Organisation and Implementation of Search and Rescue Provisions for the Flights of the Civil Aviation Aircrafts; the CIS Agreement of 10 February of 1995 on the Cooperation in the Field of Cinematography; the CIS Agreement of 12 April of 1996 on the Control of Cross-border Conveyances of Dangerous and Other Wastes; the CIS Agreement of 17 January of 1997 on the Promotion and Development of Small Entrepreneurship in the CIS Member States, etc. (The information was provided by the Executive Committee of the Commonwealth of Independent States).
- ⁷ *K. Korkelia*, Treaty Law and Practice in Georgia: A Note, 25 Review of Central and East European Law, N3, 1999, 449.
- ⁸ The Law of Georgia of 29 October 1995 on Normative Acts, Article 19, Para. 1.
- ⁹ The Law of Georgia of 29 October 1995 on Normative Acts, Article 21, Para. 1.
- ¹⁰ The Treaty of 3 February 1993 ,ade between the Government of the Republic of Georgia and the Government of Azerbaijan on Air Communication; also the Treaty of 13 April 1993 made between the Government of the Republic of Georgia and the Government of Ukraine on Air Communication; The Agreement of 25 June 1993 made between the Government of the Republic of Georgia and the Government of the Federal Republic of Germany on Cultural Cooperation; the Agreement Made between the Government of Georgia and the Government of Kazakhstan on the Cooperation in the Military Field, etc.
- ¹¹ Data were received from the CIS Executive Committee.
- ¹² See: Nuclear Tests Case (*Australia v. France*) 1974 ICJ, Para. 46 <http://www.icj-cij.org/docket/files/58/6093.pdf>; also, for further details about the declarations, see Subparagraph “b”: Legal Status of Unilateral/Multilateral Declarations in the International Law.
- ¹³ hey are often called the “soft law” as well. For details see: http://en.wikipedia.org/wiki/Soft_law.
- ¹⁴ *M. N. Shaw*, International law, 2003, Fifths edition, 111.
- ¹⁵ Memorandum of the Assistant Legal Adviser for Treaty Affairs, US State Department, quoted in 88 American Journal of International Law, 1994, 515.
- ¹⁶ *M. N. Shaw*, International law, 2003 Fifths edition, 112.
- ¹⁷ Ibid, 812.
- ¹⁸ The text is available at: <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>.
- ¹⁹ The text is available at: www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=78&ArticleID=1163.
- ²⁰ ICJ case on maritime delimitation and territorial questions between Qatar and Bahrain, 1991.
- ²¹ ICJ Reports, 1994, P 115, 121.
- ²² The text is available in Treaty Reference Guide at: <http://untreaty.un.org/olainterinternet/Assistance/Guide.htm#declarations>.
- ²³ Ibid.
- ²⁴ The text is available at: www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=78&ArticleID=1163.
- ²⁵ The similar Declaration to be signed with Georgia is currently being negotiated. The aim of the Declaration is the co-operation between the EU and other Countries in the important field as is: legal migration, fight against illegal migration, border management and etc. For the detailed information see <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/07/197>.
- ²⁶ See <http://www.america.gov/st/texttrans-english/2009/January/20090109145313eaifas0.2139093.html>.

- ²⁷ For clarification see: Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations- Text adopted by the International Law Commission at its Fifty-eighth session, in 2006, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session (A/61/10). The report, which also contains commentaries on the draft articles, will appear in Yearbook of the International Law Commission, 2006, vol. II, Part Two. The principles given in the document may mutatis mutandis apply to multilateral declarations as well.
- ²⁸ For example, 1948 Universal Declaration of Human Rights, the principles of which have already acquired the status of imperative norms of the international law for a long time now, See: <http://untreaty.un.org/ola-internet/Assistance/Guide.htm#declarations>.
- ²⁹ R.R. Churchill, A.V. Lowe, "The Law of the Sea", third edition, Manchester University Press, Manchester, UK, (1999), 7.
- ³⁰ See the text of the Declaration in Official Gazette "Sakartvelos Respublika" (Republic of Georgia), N63, 19 April 1994.
- ³¹ See the text at: www.rrc.ge.
- ³² For the Georgian text of the Resolution see: Official Gazette "Sakartvelos Respublika" (Republic of Georgia), N11, 20 January 1996.
- ³³ For the text see: Official Gazette "Sakartvelos Respublika" (Republic of Georgia), N251, 20 October 2004.
- ³⁴ Information on actions undertaken by the Russia Federation is available at: www.mfa.gov.ge, archive.

THE WOLF THAT ATE GEORGIA

Civilians are still suffering in Georgia and it is imperative for the world community to promote a lasting solution

- Antonio Cassese
- guardian.co.uk,
- Monday September 01
- Article history

In Phaedrus's well-known fable of the wolf and the lamb, the wolf could easily have eaten the lamb without a word, but prefers to set out his "reasons". First, he scolds the lamb for muddying his drinking water (even though the wolf was upstream). Then he argues that last year the lamb had called him bad names (but the lamb was only six months old). The wolf then snarls that if it was not the lamb, it was his father; after that, he immediately moves into action.

The wolf's "justifications" for his evil action were a luxury that he allowed himself. At present, the United Nations Charter legally binds wolf-states – that is, the Great Powers – to offer justifications for their use of armed violence. This is all the more necessary for the Security Council's five permanent members because, aside from condemnation by public opinion, no sanctions are available against them for any serious breach of the charter.

Russia has set forth various reasons to justify its armed intervention in Georgia where the breakaway regions of Abkhazia and South Ossetia are nonetheless under Georgian sovereignty. Russia argues that its invasion was aimed at (1) stopping Georgia's aggression against South Ossetians; (2) ending ethnic cleansing, genocide, and war crimes committed by Georgia there; (3) protecting Russian nationals; and (4) defending South Ossetians on the basis of the peace-keeping agreement signed by Boris Yeltsin and Eduard Shevardnadze in 1992.

None of these legal grounds holds water. By sending its troops to South Ossetia, Georgia no doubt was politically reckless, but it did not breach any international rule, however nominal its sovereignty may be. Nor do genocide or ethnic cleansing seem to have occurred; if war crimes were perpetrated, they do not justify a military invasion. Moreover, South Ossetians have Russian nationality only because Russia recently bestowed it on them unilaterally. Finally, the 1992 agreement authorises only monitoring of internal tensions, not massive use of military force.

Hence, as in Phaedrus's fable, the Kremlin's "justifications" are empty. Russia has breached Article 2 of the UN Charter, which enjoins member states to "refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state".

There are several morals to the tale. First, when a lamb like Georgia gets smart and requests the protection of another wolf – in this case Nato – he must be careful, for every wolf guards his territory and is bent on "protecting" all those lambs that fall under his "jurisdiction".

Second, although Great Powers are de facto unbound by international rules on the use of force, they abide by a sort of unwritten "agreement between scoundrels" to behave similarly. The west violated that agreement in 1999 in Kosovo: Nato powers first attacked Kosovo and Belgrade, in breach of the UN Charter (although they were morally justified to do so, because there was a need to stop the serious atrocities underway); the west then promoted and blessed Kosovo's secession. As a result of that perilous precedent, Russia no longer feels bound by the unwritten agreement.

Finally, because it is mostly civilians that have suffered and are still suffering in Georgia, it is imperative for the world community to promote a lasting solution, as is stipulated in the agreement promoted by French

President Nicolas Sarkozy. But a lasting solution is nowhere in sight, because Russian forces, in blatant breach of that agreement – and of international customary law – remain in many parts of Georgia beyond Abkhazia and South Ossetia. These two regions have now proclaimed their independence, and Moscow has given its blessing to a secession that is likely to be the stepping stone to incorporation by Russia.

Georgia has taken the path that lambs (small countries) normally choose when facing wolves (major powers), brandishing law as a weapon. It has instituted legal proceedings against Russia before both the International Court of Justice for alleged violations of the UN Convention on Racial Discrimination and the European Court of Human Rights for alleged breaches of Articles 2 (right to life) and 3 (prohibiting inhuman and degrading treatment) of the European Convention on Human Rights. Because Georgia is a party to the Rome Statute of the International Criminal Court, it could have requested the ICC Prosecutor to investigate Russia's allegations of war crimes and genocide as well as its own allegations of Russian crimes. Strangely, it has not done so, though, fortunately, the ICC Prosecutor has announced that he is keeping the situation in Georgia "under analysis".

Plainly, by itself the law may not be able to offer the right solution in such a complex and dangerous situation. Only politics and diplomacy can offer a lasting solution. Nevertheless, with both sides claiming the mantle of international law, authoritative legal decisions about these issues might perhaps push the parties to reach a lasting agreement.

Antonio Cassese, the first President of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) and later the chairperson of the United Nations' International Commission of Inquiry on Darfur, teaches law at the University of Florence.

Copyright: Project Syndicate, 2008.

Source: <http://www.guardian.co.uk/commentisfree/2008/sep/01/georgia.russia1?gusrc=rss&feed=worldnews>

HUMAN RIGHTS WATCH

http://hrw.org/english/docs/2008/08/28/georgi19712_txt.htm

GEORGIA: SATELLITE IMAGES SHOW DESTRUCTION, ETHNIC ATTACKS***Russia Should Investigate, Prosecute Crimes***

(New York , August 29, 2008) – Recent satellite images released by the UN program UNOSAT confirm the widespread torching of ethnic Georgian villages inside South Ossetia , Human Rights Watch said today. Detailed analysis of the damage depicted in five ethnic Georgian villages shows the destruction of these villages around the South Ossetian capital, Tskhinvali, was caused by intentional burning and not armed combat.

“Human Rights Watch researchers personally witnessed Ossetian militias looting and burning down ethnic Georgian villages during their research in the area”, said Rachel Denber, deputy director of the Europe and Central Asia division of Human Rights Watch. “These satellite images indicate just how widespread the torching of these villages has been in the last two weeks”.

The new satellite images, taken by a commercial satellite on August 19, were analyzed by experts of the Geneva-based UNOSAT program, which is part of the UN Institute for Training and Research and produces satellite-derived mapping in support of UN agencies and the international humanitarian community. UNOSAT experts identified visible structures on the images that were likely to have been either destroyed or severely damaged. The expert analysis indicates clear patterns of destruction that are consistent with the evidence gathered by Human Rights Watch researchers working in the region.

Among the images publicly available from the UNOSAT website (<http://unosat.web.cern.ch/unosat/>) is a map marking satellite-detected active fire locations in the ethnic Georgian villages around Tskhinvali. The map shows active fires in the ethnic Georgian villages on August 10, 12, 13, 17, 19 and 22, well after active hostilities ended in the area on August 10. On these dates the lack of cloud cover allowed the satellites to view those locations.

- [Fires by date](#) (high resolution, 3.3MB)
- [Fires by date](#) (low resolution, 1.6MB)

UNOSAT has also released a set of six high-resolution satellite images of the enclave of ethnic Georgian villages stretching nine kilometers north from Tskhinvali, showing that the majority of them have been destroyed.

- [Destroyed ethnic Georgian villages](#) (high resolution, 26.7MB)
- [Destroyed ethnic Georgian villages](#) (low resolution, 8.5MB)

The images strongly indicate that the majority of the destruction in five of the villages – Tamarasheni, Kekhvi, Kvemo Achabeti (Nizhnie Achaveti in Russian), Zemo Achabeti (Verkhnie Achaveti in Russian), and Kurta – was caused by intentional burning. The high-resolution images of these villages show no impact craters from incoming shelling or rocket fire, or aerial bombardment. The exterior and interior masonry walls of most of the destroyed homes are still standing, but the wood-framed roofs are collapsed, indicating that the buildings were burned. Only along the main road through Tamarasheni are a number of homes visible with collapsed exterior walls, which may have been caused by tank fire. Ethnic Georgian

witnesses from Tamarasheni told Human Rights Watch that they had witnessed Russian tanks systematically firing into the homes on August 10.

- [Detailed satellite images of destroyed ethnic Georgian villages](#) (10.2MB)

On August 12, Human Rights Watch researchers witnessed massive looting by Ossetian militias in Tamarasheni, as well as in the neighboring ethnic Georgian villages. Human Rights Watch researchers saw and photographed the still-smoldering and the recently torched houses in Tamarasheni. Witnesses from local villagers in Tamarasheni, Kvemo Achabeti, and Kekhvi told Human Rights Watch that Ossetian militias were systematically looting and burning ethnic Georgian homes. In the village of Kekhvi, many homes had been set alight by Ossetian militias just before the arrival of Human Rights Watch researchers, who photographed the burning homes.

- Human Rights Watch photo essay, [“Burning and Looting of Ethnic Georgian Villages in South Ossetia”](#)

Human Rights Watch researchers spoke with several members of the Ossetian militias who openly admitted that the houses were being burned by their associates, explaining that the objective was to ensure that ethnic Georgians would not have the houses to return to.

“All of this adds up to compelling evidence of war crimes and grave human rights abuses”. said Denber. “This should persuade the Russian government it needs to prosecute those responsible for these crimes”.

The damage shown in the ethnic Georgian villages is massive and concentrated. In Tamarasheni, UNOSAT’s experts counted a total of 177 buildings destroyed or severely damaged, accounting for almost all of the buildings in the town. In Kvemo Achabeti, there are 87 destroyed and 28 severely damaged buildings (115 total); in Zemo Achabeti, 56 destroyed and 21 severely damaged buildings (77 total); in Kurta, 123 destroyed and 21 severely damaged buildings (144 total); in Kekhvi, 109 destroyed and 44 severely damaged buildings (153 total); in Kemerti, 58 destroyed and 20 severely damaged buildings (78 total); and in Dzartsemi, 29 destroyed and 10 severely damaged buildings (39 total).

Selected Accounts from Ethnic Georgian Residents

“[The Ossetians] had cars outside and first looted everything they liked. Then they brought hay, put it in the house and ignited it. The house was burned in front of my eyes

– Zhuzhuna Chulukhidze, 76, resident of Zemo Achabeti

“I was beaten and my house was looted by Ossetian militias three times during a single day. After they took everything and there was nothing more to loot, they brought petrol, poured it everywhere in the rooms and outside the house, and then put it on fire. They made me watch as my house was fully burned”.

– Ila Chulukhadze, 84, resident of Kvemo Achabeti

“They [Ossetians] came several times to my house and took everything they liked. Once there was nothing else to take, they poured petrol and put it on fire. I watched how they burned my house as well as my neighbors’ houses”.

– Rezo Babutsidze, 80, resident of Kvemo Achabeti

“Ossetians first took out everything they could from my house. Then they brought hay, put it in the house and put it on fire. They did not allow us to take even our documents. I saw how my house was completely burnt”.

– Tamar Khutsinashvili, 69, resident of Tamarasheni

[HTTP://EJ.RU/?A=NOTE&ID=8579](http://ej.ru/?A=NOTE&ID=8579)

200 KM TANKS. О РОССИЙСКО-ГРУЗИНСКОЙ ВОЙНЕ

19 НОЯБРЯ 2008 г. ЮЛИЯ ЛАТЫНИНА



*Эта война, если подходить к ней с мерками прошлых войн, – мошенничество.
Джордж Оруэлл, “1984”*

JULIA LATININA

200 KILOMETERS OF TANKS: ABOUT RUSSIAN-GEORGIAN WAR

On the website of the TV channel “Vesti” there is footage recorded through the mobile phone. This footage is recorded by a Georgian soldier at the time when Georgians entered Tskhinvali. “Georgians recorded their crimes on video” – says the title.

Based on the title, it is not difficult to assume that eventually they [Russians] are planning to show us evidences on how Georgians were throwing children under tanks, executing old people and raping women.

However, the footage shows Tskhinvali intact, where [Georgian] armored vehicles move without major resistance. For the simplicity, let’s assume that off-screen continuous machine gun shots and constant background conversation in Georgian jargon, is authentic, and not a product of creative fabrication. This is not important. Important is something else.

In this footage the tanks move inside the undamaged town. Undamaged trees are standing along undamaged fences. Beyond the fences undamaged little houses are visible. There are also undamaged multistory buildings – some of them with broken windows; from one of the windows smoke comes out and one more smoke tail is visible far away; tanks are moving as a convoy; the vehicle, on which the footage recorder is sitting, fires two or three times with single shots from the heavy machine gun.

“We drove through the route of Georgian convoy, which destroyed everyone and everything on their way. On these streets remained no intact houses and apartments. Even trees are burned” – informs us the website of the TV channel “Vesti.”

This is exactly true. As we see on the footage, on the day when evil Georgian military moves inside the town, it is intact and there is no resistance. After two days, when Georgian fascists are driven out of the town, in which they [Georgians] did not meet any serious resistance, the town is lying in ruins from aviation and artillery.

Thus who destroyed the town?

In the morning of 8th of August, Russian households heard the news that fascists Georgia traitorously attacked tiny South Ossetia and that the town Tskhinvali is entirely razed to the ground with the GRAD missiles...

...On 3 o'clock we heard that Russia decided to help South Ossetia and convoys of tanks are moving towards the Roki tunnel. After two hours, it was announced that Tskhinvali was liberated from Georgian invaders. During next 2 days, the South Ossetian committee for information and printing was notifying us that despite liberation of Tskhinvali, Georgians keep destroying the town with GRAD missiles from the heights, and Georgian snipers are shooting people in the streets of the liberated town...

...Later on, things became even worse. Articles by journalists that were in Tskhinvali on the night of August 7 and the morning of August 8, started appearing in Russian printed publications. It turned out that no Russian force broke into the town on August 8. Irina Kuksenkova from “MK” spent the entire day on the base of peacekeepers...

TV Chanel “Vesti” announces about liberation of Tskhinvali while Chief of Staff of the 58th army is sitting among corpses on the burned land.

“The battalion does not exist anymore, – he shouted, while sitting on the ground and hitting it with his fist. -Why? Why?! Didn't I say?”

Why am I telling this in such details?

Because, as we see, Georgians controlled the town on August 8 and 9. But who was firing upon the town, in which Georgian tanks were located? What happened to a convoy, which according to General Barankevich, broke through the town on August 8?

“I will hang Saakashvili by the balls” – Russia’s Prime-Minister Putin supposedly told to French President Sarkozy on August 11, when Russian tanks were already in Gori. “The Americans hanged Saddam Hussein”. – “But do you want to end like Bush?” – Sarkozy dismissed the matter with a joke. But, sorry, for what reason should one hang Saakashvili by the balls? Because his army attacked the column of Russian armored military equipment, appeared on the territory of South Ossetia from somewhere, still before Georgians occupied Tskhinvali? Because our troops were unable to break into Tskhinvali during two days, though they appeared on the territory of South Ossetia earlier than Georgians? Because during these two days Tskhinvali was being wiped out and then telling on TV, that only Georgians were doing this? Because 58th army’s chief of staff, thrown into the battle by Kremlin’s order for Kokoyti’s regime without reconnaissance party and without cover, is sitting on the burnt ground and knocking it by his fist after losing battalion?

Yes, however. In such situation one just wants to hang the enemy by the balls...

...And here is another lie, key issue in all this history. From the first days we heard from all central broadcasters, that Georgians were carrying out genocide in Tskhinvali. That they were crushing children by the tanks, killing pregnant women and purposely flooded the basements where were hiding people.

“Georgians and foreign mercenaries received order to burn everything on their way and to annihilate all the people of reproductive age ... In one of the villages the Georgians drove together seven young girls into the house, locked them inside and fired the house by tank volley” – writes Inal Pliev, the head of the Information Department of the Ministry of Special Affairs.

“Our colleagues have seen decapitated family, burnt alive one-and-a-half-month-old babies... The wounded persons – our peace-makers among them – were dealt the final blow. Some people were burnt, even not killed beforehand” – writes the journalist of the military TV channel “Zvezda” Algis Mikylskis in his blog at the height of the war...

...However, afterwards, not only Human Rights Watch, but also official South Ossetian “Group in charge of documenting of evidences of the witnesses of hostilities” didn’t presented a *single justification* of the above-listed horrors. Seven annihilated girls, decapitated family and alive burnt peace-keepers had disappeared somewhere without a trace...

...What is stranger is that no single surname of the genocide victims was named in his interviews by the cautious Head of Investigating Committee at the Public Prosecutor’s Office Alexandr Bastrykin. In return he resurrected 1866 people at one stroke while announcing that the number of victims among the civilian population totals 134 people (against 2000, announced by Kokoyti).

In contrast to the history about genocide carried out by Georgians, the ethnic cleansing, committed by the militia – is indubitable thing. For its approval it is not even necessary to apply to multiple evidences, gathered from Georgian refugees. It’s enough to cite Kokoyti’s words: “We have flattened everything there”...

...And it is the most important moment. If Nazis tell you that Jews are drinking the blood of Christian babies, while Jews tell you about Buchenwald, the truth is not somewhere in the middle. The truth is that the history about the blood of Christian babies was used to commit Buchenwald.

One of the most surprising consequences of the Russian-Georgian war is Kremlin’s painful reaction on any kind of critics. It is strange. In terms of outcomes in this war Mikheil Saakashvili sustained total defeat. While Vladimir Putin gained absolute victory. Putin, undoubtedly, satisfied his personal hate toward Saakashvili and improved his personal power. But instead, Kremlin’s reaction is like we lost: but why? To understand this, let us see, what kind of war it was, how it was waged and for what it was started?

The first thing that strikes the eye – is the number of troops engaged in the conflict, and geography of the battlefronts. According to the most conservative estimates at least 25 thousand soldiers (Georgians say 80 thousand) and 1200 units of armored military equipment were engaged in the war; for their delivery it was needed repair of railways by special railroad troops in Abkhazia in May; the attacks took place from two battlefronts – South Ossetia and Abkhazia. The Russian aircrafts were taking off from military base located in Armenia; “Iskander”, which destroyed Baku-Supsa oil pipeline, covered several hundred kilometers from Dagestan.

The second thing that strikes the eye – this was war of aviation and artillery. The essence of the war was that Georgian shells and bombs were sweeping out our troops from Transkam (Trans-Caucasian road line), while Russian shells and bombs were sweeping out Georgians on entire space from Tskhinvali to Gori. Russia finally won because it has more shells and bombs. Georgians claim that Russian aviation made over 200 operation flights. In the 4th unit of Air Army are unofficially informing other numbers: 413 operation flights.

The third thing that strikes the eye is impressive military preparations. During several years Russia was building powerful military bases around Georgia. We modernized and improved base in Ochamchire, Abkhazia; Russian paratroopers showed up there as early as April. Another base – in Java, South Ossetia – was very incautiously showed by TV channel “Zvezda” in morning news on September 11. Anchorperson said that this was “stronghold” against Georgian aggression. As I will show below, Russian armored military equipment and advanced units of 135th and 693rd regiments

were already in Java at night of August 8 and considerable part of these troops was staffed by South Ossetian natives.

The third base, which accounts about 10 thousand people, was built in Botlikh, Dagestan. If bases in Java and Ochamchire could be considered as bases in case of Georgian aggression against South Ossetia and Abkhazia, then Georgian aggression against Dagestan is hardly probable. During his visit in Botlikh the President Putin personally gave order to repair and improve the highway which leads to Georgia...

...Still, alas, I can qualify neither military bases, nor military equipment as the most essential and alarming element of preparations for this war, but systematic propaganda, which aimed at portraying Georgia as a US puppet, and Saakashvili as a reckless dictator.

It's hard to estimate the depth of transformations in Georgia without seeing it with one's own eyes. In Russia Georgia was always considered as a symbol of corruption, laziness, glee, "coon" enterprise directors and "thieves in law". Now it has transformed into a fast growing economy with minimal tax rates, minimal bureaucracy, police that don't take bribes, and property, sold at fair auctions.

At the same time, Georgia had been portrayed in Russian public opinion in the same way like the US in 70-ies. In the Soviet Union they claimed that people in the USA were lynching blacks and that rotten regime was about to fall. The Russian intelligence services were focused on work against Georgia, as they were working against USA in 70-ies...

...The preparations for this war – at the bases, in minds, in broadcasts – were conducted not only during months, but during years. It's ridiculous to say, that this war is for South Ossetia. The Germans can call the World War II as war for rights of Germans in Sudeten as well...

...Before August of this year Tskhinvali was all surrounded by Georgian villages and 9 large villages were situated on the Republic's main highway – Trans-Caucasian road line – in the Didi Liakhvi gorge. In order to understand the nature of this war and the character of the military objectives one should clearly envisage the following: nine Georgian villages cut Tskhinvali from the rest of South Ossetia, while, in turn, they were cut from the rest of Georgia themselves. At the same time all three of them – Ossetian Java, Georgian Tamarasheni and Ossetian Tskhinvali are threaded, as beads on a string, on the only road, through which tanks can reach Georgian plains – Transkam.

The mess in South Ossetia was no worse than in Chechnya in 1997. The field commanders were doing everything they wanted and the number of victims during shoot-outs among them is comparable to the number of victims of Russian-Georgian war. For example, in 1992 in village Prisi, while revenging for their commander Gazzaev, the members of Russian special police squad shoot down 36 fighters of the field commander nicknamed "Parpat"...

...Moscow was transferring billions of rubles to the republic, however in Tskhinvali they were unable even to repair a water supply system and they were telling to the population that Georgians had drunk all the water. Fighting against "Georgian Fascism" became the basis of the new regime's ideology. Militia membership became the only job for adult unemployed population...

...The most vigorous people were leaving the region. Those who stayed were fully convinced by the daily propaganda that their poverty and misery were a result of crafty designs of Saakashvili and the West, exactly as supporters of Hamas and "Hezbollah" have no doubt about the fact that their poverty and misery is a result of Israel's aggression; similarly to the case of Israel, the Ministry of Interior of Georgia was responding with fire to the shootings from Ossetia...

The most paradoxical thing was the following: while setting the goal to regain control over breakaway enclaves, while building the most powerful army in the region, and pushing with this army the both breakaway territories into Moscow's arms, which, from its part, was strategically and deliberately preparing for the war, Tbilisi was absolutely not preparing for war against Russia proper. "We were not going to fight with Russia – told me the then Minister of Defense David Kezerashvili, – it is impossible. Your aviation, in case of a need, can pelt us not only with bombs, but also with bowls"...

Before the war, Georgian government had built restaurants, a hotel, and a movie theater in the Georgian enclave between Java and Tskhinvali. "I am astonished by Georgian villages – writes before the conflict Dmitry Steshin from pro-government "Komsomolka". The building of steel and tinted glass, a movie theater with a dance hall, nicely-fashioned red-white gas station of a famous Russian company "Luk Oil", Drugstore-castle, a hotel, sports ground with a plastic cover. A swimming pool ..."

I would like to emphasize that a regime, which constructs "steal and tinted glass" facilities is obviously building its politics not on aggression, but instead on discrediting the neighboring tiny, quasi-totalitarian territory. On the other hand, the regime, which does not build bomb shelters, water pipelines, supermarkets, but talks about brutalities of "Georgian Fascists" all the time, is not only preparing for war, but it just has no other alternative. Sooner or later the regime had to answer the Ossetian people, why Tskhinvali, for which Russia allocates millions, has no water, no jobs, no supermarkets, but a kilometer away from the closed border buildings with "glass and steel" are being built...

...President Eduard Kokoiti announces that his peaceful people are about to be subjected to aggression. In these circumstances it would be logical to call in the UN, OSCE; it would be logical to dig bomb shelters, install mine fields, build up water, food and medical supplies, bring in tanks, distribute grenade launchers and anti-tank missiles to militias; in fact, Kokoiti's all adult males are sitting in fighting holes. If we believe Kokoiti's claim that there are 70 000 people living in South Ossetia, then this means that these militias outnumber the entire Georgian army! They are brave people, they are inborn warriors and they are able to create "Grozni" for Georgians. But there are no minefields, no bomb shelters and no water supplies in town.

Small, peaceful Ossetia is about to be attacked; however, Eduard Kokoiti refuses to hold talks and does not prepare for defense. He announces that he is going to retaliate...

...Who was going to play a role "in the Ossetian army" which "will conduct a retaliatory strike on Georgian cities?"

Maybe volunteers?

And really, in the same August, volunteers from all sides of Russia flow in to help Ossetians. Apparently these volunteers are coming from Dagestan and Stavropol; Kazaks from Rostov and Yrkutsk are also coming; President Kokoiti tells "Interfaks" about the arrival of 50 representatives of "the federation of Afghan war veterans".

It is strange, but it is fact: Russia, which has a panic fear of arming its own people, allows through its border checkpoints armed and uncontrolled people, big part of which is poorly educated, undisciplined and more suited for robbery than fighting against a regular army.

As the experience shows, no plan is complete enough to resist a clash with reality. The behavior of Georgians brings substantial corrections into it.

Up until this point Georgians when exposed to fire from South Ossetian side would respond back by fire.

"Everybody knows each other in Ossetia, – Vano Merabishvili, the Minister of Internal Affairs answered me firmly. As soon as we answered with fire, people would press on Kokoiti and he would calm down".

But when it becomes clear that retaliatory fire is escalating the conflict instead of pacifying it, Georgians change the tactics. Georgian minister for reintegration, Temur Iakobashvili arrives in Tskhinvali. Kokoiti refuses to meet with him and Iakobashvili meets the commander of the Russian peacekeeping force, Marat Kulakhmetov. On August 7 Iakobashvili arrives again. He was supposed to arrive there together with Russian Ambassador Popov, but Popov called Iakobashvili and said that he had a flat tire. "I told him to use a spare one – says Iakobashvili, but he answered that the spare was also flat".

Iakobashvili meets Kulakhmetov, which tells him that Kokoiti is getting out of control and that Kulakhmetov himself cannot arrange the meeting with Kokoiti. It turns out that the only thing Kulakhmetov can recommend is one-sided ceasefire. Meanwhile, Kulakhmetov asks: not to open fire whatever happens.

Who goes to Tskhinvali with the intention to reconcile? – Georgians. Who begs OSCE to intervene? Georgians. Who is the aggressor? Of course the Georgians – the entire 58th army knows this. They were even given handouts about this during trainings.

For the entire duration of crossfire Kokoiti continually blames Saakashvili in it. Meanwhile, 3 questions arise: First, this is exactly Georgia that is conducting a big construction program for the villages of Biger Liakhvi. They are building a modern movie theatre and a café. They are also opening a hotel and a swimming pool. South Ossetian defectors and traitors are occupying the new five-story residential buildings and get positions with 500 dollar remuneration; while, the money that Russia is pouring into South Ossetia is vaporizing.

Regime, which builds facilities out of “steel and tinted glass” is not interested in war. Regime that lost money on construction should be interested in war, which will write off the stolen things and will transform the habit of the population to ask questions.

Second, why do Georgians really need crossfire? The main factor in victory is suddenness. Armies and intelligence waste millions in order to trick the enemy and conceal their military plans. From the point of view of the International Law, South Ossetia is a part of Georgia. Georgia does not need preliminary escalation of conflict in order to bring troops into South Ossetia. On the contrary, Georgia needed absolute confidentiality.

Another issue – is South Ossetia. It needs crossfire for the same reason as “Hezbollah” and “Hamas”.

And third, the Roki tunnel became the main factor for Georgia’s defeat. From the very beginning it was clear that the only way for Georgia to win was to close the Roki tunnel and Trans Caucasus Highway. Georgia defeated South Ossetia easily. But, Georgia automatically lost to Russia. However, Georgia has a very simple way to close the Roki tunnel. This way is absolutely irresistible. In case of using this method, no tank and no armored vehicle will cross the tunnel. There is no weapon that could win over this method. At the same time, this method does not cost a penny. It is called “winter”, which closes everything: Trans Caucasus Highway, Upper Lars [Georgia-Russia check point outside south Ossetia] and Dagestan mountain pass. It cuts off South Ossetia from Russia. At the same time, the conditions for war in the valley below mountains are completely acceptable. In order to take South Ossetia it was enough for Georgia to start the war in winter.

So, Georgia starts the crossfire, which put a cross on the entire construction project in Kurta [Georgian enclave], which kills the suddenness, which leads to a war in the most undesired time for Georgia and most desired time for Russia. This crazy man Saakashvili!

What is happening in Tskhinvali proper?

There are a lot of astonishing evidences. They are collected not by credible organizations like Human Rights Watch; but they are collected by websites osgenocide.ru and osradio.ru under the rubric “genocide” and the government of South Ossetia specially created these websites in order to document genocide against Ossetian people. In fact, the government of South Ossetia was so sagacious that it created these websites several years before the war. They did not dig bomb shelters, they did not install mine fields and they did not supply their fighters with grenade launchers, but they created websites for documenting genocide.

These evidences are a very interesting thing. Put together, they say more than scrappy tellings. Some statistical regularities emerge in them, which help to understand what a few people, left in

Tskhilvali were thinking and doing. What is in those evidences is very important, but what's not there has a greater importance.

First, all of the respondents hate Georgians. Their attitude towards Georgians is the same as the attitude of Palestinians towards the Jews. They do not count them as humans, instead as bastards and Fascists. 2 years before the war, Inal Pliev explained to people on osgenocide.ru why the fight of Ossetian people is anti-fascist.

Emotions are derived from the fact that respondents hate Georgians and the facts are derived from the fact that Georgian Tanks are going through a peace-keeping town and Georgian soldiers are taking Zaira Tedeeva to her relatives.

“we are fighting not against you, but against Russian soldiers” – Georgians are shouting. “Georgians were telling us: don't worry about the houses – the government will rebuild everything” “I went closer to the exit and I started listening. I experienced a nightmare while they were shouting in Georgian “sakartvelos gaumarjos” [which in Georgian means “Viva Georgia”] and in Russian “ we don't touch the peaceful population!”

Osgenocide.ru. describes them as “not humans,” “blood-thirsty killers”, and “Georgian gang formations”...

...This is a very important moment. As I already mentioned, every message is characterized by the information it contains. But a mass of messages is also characterized by the information that it lacks. There is no war without corpses and there is a war with each and every armed men trying to protect their families, which cannot go without civilian casualties. No one can ever prove if Georgian soldiers killed the children of Mairbeg Tskhovrebov and old lady babelina Tedeeva on purpose or by an accident. Georgians will be trying to prove that it was an accident with foam in their mouths and Ossetians will be trying to prove in the same manner that it is geonocide .

But here is one important circumstance: any timeline of Russian forces in Chechnya, first of all provides evidence of people being taken from their homes or taken out of cars and disappeared without a sign. But in a mass of South Ossetian evidences I have not found one that talks about Georgians taking a person and that person turning up dead.

The way of functioning for terrorist regimes was given a long time ago: armed people are firing upon a neighboring territory, while using their own family as a hostage. If they don't get an answer they fire more intensely, if they still don't get an answer they blame the enemy in genocide of peaceful population. That's what PLO, Hamas, and Hesbollah did. That's what the regime in South Ossetia is doing right now...

...The Kremlin and Kokoiti found each other. Kokoiti ready to protect Tskhinvali until the last drop of blood of soldiers in the 58th army and the Kremlin, ready to protect Tskhinvali until the last drop of blood of every Ossetian child. Is it worth showing a restraint if every killed person is be put on your enemy's scoreboard?

Twice, in the morning of August 8th and during the day of August 9th Russian army tries to breakthrough the town. But the attempts are unsuccessful. First of all, because Kokoiti avoids arming his population with serious weaponry. Ossetians withdrew from Khetagurovo and gave control of Zar road. But they are still pushing Georgians out of town by aviation and artillery.

Georgians are being pushed out of various neighborhoods, they are regrouping, receiving backup and entering again. They also clearly know that if they do not keep control of the town, every Russian missile that fell on the ground will be counted as a Georgian one. They also know that if they keep the town, every fallen Georgian Shell will be put on Putin's and Kokoiti's account...

At the time when Tskhinvali residents are sitting in basements, the first victory of the Russian army in the last 60 years is being born. This is the victory, which puts to shame the military experts, who

claim that Russian army needs reform; that Russian army needs modernization; that it is not ready for the local (small-scale) conflicts.

All these experts look like idiots, who look at the steam train and discuss that it does not have hydro accelerator of steering wheel and cruise control. Steam train is not a “Mercedes.” But why we need “Mercedes”?

In the smoke and fire of Tskhinvali the brilliant military revelation has been born. If the army is not able to fight in the local (small-scale) conflicts – then it should fight as it can, meaning globally. So, the enemy should be bombed and shelled and let armored vehicles and tanks play the role of police forces. If the army is not capable of local wars – it is not necessary to transform the army. The war should be transformed. And what about the residents whom we are liberating? TV will take care of them. TV will explain to them that all shells and bombs that fell on them exclusively belonged to the enemy...

...We are told that the war happened because Russia could not leave its citizens alone. This is nonsense. If Russia took the interests of its citizens into account, its 135th and 693rd regiments would not ambush [Georgians] in Dzhava, but they would be deployed in [villages] Khetagurovo and Tbeti at the border with Georgia. In that case Georgia would never attack; and if [Georgians] still attacked they would confront the iron armament of the Russian defense...

...And eventually what is the problem? South Ossetia’s authorities blame Georgians in genocide; in order to provide documentary evidence of Georgian brutality, they record the testimonies of witnesses about how Georgians were shelling them during three days. But testimonies of witnesses do not solve anything here: there is no witness who could observe the type of falling bombs, in particular if this witness is sitting in the basement. To prove this genocide it is enough to give access to international experts so that they take photos of every shell and bomb that fell over the town and labels on debris of these shells. And it will become clear where Georgian shells lie and where are ones that were fired by anxious GRAD device operator from [Russian] 292nd artillery regiment of the 19th division.

On 10th of August Georgians step back. “Georgians run away leaving equipment!” “Georgians shamefully run away from Russian army”, “Georgians were running leaving Hammers”, “Georgian army runs to Tbilisi” – report headlines of newspapers and videos on you tube.

Don’t you get stressed with these headlines? I do. We are told “how they are running away!” But where is “how we followed them”?

“Krasnaya Zvezda” [newspaper] published 3 sketches about the fights on 8th of August; it is better not to talk about them at all, because the fact of this fight in the morning contradicts official Russian version on Russian army’s stepping in the fighting on 3 o’clock in the afternoon. There are several evidences on the crushing defeat of the [Russian General] Khrulyov’s convoy. There are some stories about fight in the village of Zemo-Nikozi, but this happened on 11th of August, when Russian tanks had already passed Tskhinvali and were heading towards Gori.

But there is no story about how Russian convoy stepped in the fights in Tskhinvali and how it chased and crushed Georgian troops; because Georgians were driven out from Tskhinvali not by tanks and troops, but by aviation and artillery.

They [Georgians] stepped back because they could not get into Djava [town north to Tskhinvali]. They stepped back because Georgia had been attacked from the two fronts: artillery and aviation of “Abkhaz guerillas” were bombing Kodori, and Russian warplanes were bombing Georgian villages around Tskhinvali no matter troops were stationed in these villages or not.

Russia no longer fights with “South Ossetian fighters”. But Russia fights with the forces of its 58th army. This is an ingenious war: in this war all the weaknesses of the Russian army are converted to its advantage.

Russian army can not strike precisely? No problem, it will bomb everything, and Saakashvili will have to take into consideration that if he does not step back from Tskhinvali, Russians will bomb Tbilisi.

Russian army is hungry and soldiers do not have normal shoes? No problem, Saakashvili will have to think about the fact that in some circumstances army without shoes is more dangerous than the army with shoes.

Russian troops break into Gori. But more terrifying is that they are followed by “volunteers” “militiamen” and “Kozaks;” by all of those who were sitting in the basements in Tskhinvali with rifles in their hands; by all of those who were waiting in Djava during the entire period of war; by idealists who live in Russia and dream to defend homeland; by scoundrels who were criminals in Ossetia for many years; and by regular people who were indoctrinated for four years that Saakashvili is fishiest and inhuman, and who were exposed to propaganda that Georgians were mashing women with tanks, ripping up their abdomens and burning children with gas.

These people arrive in Georgian villages. And then it becomes clear that assault rifle is not only useless against tanks, but it is also the best weapon for marauder.

The worst is avoided. Georgian enclave in the Greater Liakhvi [gorge], which was exposed to fire in the first place, in practical, is cut off Georgia proper, where you can only get through bypass road. During entire period of military activities residents could not get out of these territories.

Our tanks break into the city through Trans Caucasus Highway, and one of the main roles in “cleansing” this highway is played by the Battalion “Vostok,” [composed by ethnic Chechens] which was headed by Sulim Yamadayev. At the same time Yamadayev’s people leave the post “Pouk,” where they previously used to perform peacekeeping mission, deploy along the bypass road and let Georgians out. Chechens tell Georgians that they will not forget how Georgians sheltered them during the Chechnya war. They confiscate weapons from policemen, but to some poor people they even give money for travel.

In general, Russian soldiers are not marauding. Their spoils are fully legitimate: they clean military bases, break ATM in Gori and load military boats on tanks in Poti and take them away. In one of the bases they break out toilet sit, and this action affects imagination of Georgians so much that they bring several toilet sits to the Russian embassy. “If you came for this, please take it and leave us”. Toilet sit relieves Georgians in their misfortune.

But you should agree that military bases – is legitimate spoils.

Another issue is Georgian villages and militias. They loot and burn empty villages. They raze entire enclave of Greater Liakhvi to the ground...

...Here is a paradox. From the one side this war has been a result of systematic, large-scale and preliminarily planned aggression of Russia. It is impossible to “randomly” surround Georgia with military bases and “randomly” conduct military exercises in South Ossetia, after which military units composed with ethnic Ossetians “randomly” appear in Dzhava at the time of attack...

...No defeated war is a result of the adversary’s advantage. All defeated wars are the result of mistakes of the defeated side.

Mikheil Saakashvili made many mistakes.

He was not able to improve relations with unrecognized republics; to a large extent with his actions he made Abkhazians, without their own will, become hostages of Kremlin; and South Ossetians – hostages of the regime of Kokoiti [de-facto president]. Saakashvili was not planning the war with Russia and he did not purchase reliable air defense systems – the main factor of Georgia’s defeat in this war. And finally, he did not have an idea about the scale of deployment of Russian troops and the nature of Russia’s plans.

It is true that Saakashvili was fighting against evil will, and it is difficult to resist this evil will. However, nobody said that tasks of state reformer should be easy.

But the question is: did Russia win this war?

Based on the goal, on which Putin was talking to Sarkozy – no. Saakashvili kept his balls in tact, because the war did not unfold according to the planned scenario. The root shortcoming of this war was the fact that it was planned as special operation and not as military operation. Any military operation is planned in strict confidentiality. But in this case, special operation allowed for the preparation of the public opinion to the response action of “Ossetian Guerillas”.

There is no doubt that unexpected strike by Russian 58th army would let occupation of Tbilisi in one day. But long-term artillery preparation shown through TV scared Saakashvili. When Saakashvili was performing his strike, he already did not have strategic choice: begin or not begin the war. He only had tactical choice: where this will begin? in the night on 7-8th of August in Tskhinvali, or in the morning of 8th of August in Gori.

With shelling Tskhinvali, Saakashvili destroyed everything he was striving during the last several years: possibility to integrate South Ossetia, peace between Georgians and Ossetians. He made a mistake, which the regime similar to South Ossetian will not miss. However, with the peace between Georgians and Ossetians, Saakashvili also destroyed the myth about the claim that this war was fought by “South Ossetian Guerillas”.

“87 South Ossetian tanks” and “23 South Ossetian Grad devices” have disappeared. “We will strike in response to Georgian towns” have also disappeared. Decorations were torn and through them tanks of 58th army showed up. It was no longer possible to say that “Kokoiti is out of control”.

President Bush flared, President Sarkozy flue to Moscow and Russian tanks stopped in Gori.

History is repeated twice: first as a tragedy and then as a comedy. USSR was a big admirer of defense wars and liberation movements. It was ready to protect peace and security up to the point until the last Paraguayan socialist republic would enter the bosom of the Soviet States. USSR never attacked – it only defended itself.

To win the war, which uses the methods of Stalin’s propaganda and the methods of Stalin’s way of conducting the warfare, it is necessary to be an outlawed state: but so far Russia, unlike South Ossetia, is not an outlawed state, and it will not be it until at least a cent remains on the accounts of the company “Gunvor”.

In the end, the only one realistic winner of this war is South Ossetian regime. President Eduard Kokoiti has solved all of his problems. Georgian enclaves, attracting attention with their prosperity, are burned. Everything is destroyed, including Georgian hospital to which unconscious citizens were flocking and 5 story buildings, in which South Ossetian defectors were living. We have leveled everything there. All Tskhinvali residents know that Georgians were running in the streets and killing children, while Georgian air planes were dropping bombs over the city. All Tskhinvali residents know that they have been saved by the great leader Eduard Kokoiti. If anyone will doubt about this will have problems.

It has never been in dispute whether our forces entered South Ossetia. I have always openly acknowledged that I ordered military action in South Ossetia – as any responsible democratic leader would have done, and as the Georgian Constitution required me to do in defense of the country.

So the question is not whether Georgia ordered military action – including targeting of the artillery sites that were shelling villages controlled by our government. We did.

The question is, rather: What democratic polity would have acted any differently while its citizens were being slaughtered as its sovereign territory was being invaded? South Ossetia

and Abkhazia are internationally recognized as part of Georgia, and even some areas within these conflict zones were under Georgian government control before the Russian invasion.

We fought to repel a foreign invasion. Georgians never stepped beyond Georgian territory.

Russia sees Georgia as a test. If the international response is not firm, Moscow will make other moves to redraw the region's map by intimidation or force. **Responding firmly to the Putin-Medvedev government implies neither the isolation nor the abandonment of Russia.... But it does require holding Russia to account.**

December 2, 2008
 Wall Street Journal

GEORGIA ACTED IN SELF-DEFENSE

Some people seem to misunderstand which country was invaded.

BY MIKHEIL SAAKASHVILI

Since Russia invaded Georgia last August, the international community seems stuck on one question about how the war started: Did the Georgian military act irresponsibly to take control of Tskhinvali in the South Ossetia region of Georgia?

This question has been pushed to the center in large degree by a fierce, multimillion-dollar Russian PR campaign that hinges on leaked, very partial, and misleading reports from a military observer from the Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE) that claimed Georgia responded militarily in South Ossetia without sufficient provocation by Russia. Judging from recent media coverage, this campaign has been successful.

Focusing on this question distracts from Russia's intense, blatant policy of regime change that has long aimed to destabilize Georgia through ethnic manipulation, and thus thwart our democracy while stopping NATO's expansion. Furthermore, it has never been in dispute whether our forces entered South Ossetia. I have always openly acknowledged that I ordered military action in South Ossetia – as any responsible democratic leader would have done, and as the Georgian Constitution required me to do in defense of the country.

I made this decision after being confronted by two facts. First, Russia had massed hundreds of tanks and thousands of soldiers on the border between Russian and Georgia in the area of South Ossetia. We had firm intelligence that they were crossing into Georgia, a fact later confirmed by telephone intercepts verified by the New York Times and others – and a fact never substantially denied by Russia. (We had alerted the international community both about the military deployment and an inflow of mercenaries early on Aug. 7.)

Second, for a week Russian forces and their proxies engaged in a series of deadly provocations, shelling Georgian villages that were under my government's control – with much of the artillery located in Tskhinvali, often within sites controlled by Russian peacekeepers. Then, on Aug. 7, Russia and its proxies killed several Georgian peacekeepers. Russian peacekeepers and OSCE observers admitted that they were incapable of preventing the lethal attacks. In fact, the OSCE had proven impotent in preventing the Russians from building two illegal military bases inside South Ossetia during the preceding year.

So the question is not whether Georgia ordered military action – including targeting of the artillery sites that were shelling villages controlled by our government. We did.

The question is, rather: What democratic polity would have acted any differently while its citizens were being slaughtered as its sovereign territory was being invaded? South Ossetia and Abkhazia are internationally recognized as part of Georgia, and even some areas within these conflict zones were under Georgian government control before the Russian invasion. We fought to repel a foreign invasion. Georgians never stepped beyond Georgian territory.

My government has urged the international community to open an independent, unbiased investigation into the origins of the war. I first proposed this on Aug. 17, standing with German Chancellor Angela

Merkel in Tbilisi. I offered to make every shred of evidence and every witness available. Russia has yet to accede to such terms of inquiry.

Also, last Friday I stood for several hours before a commission established by the Georgian Parliament, chaired by a leader of an opposition party, to investigate the conduct of the war. This is the first time that any leader from this part of the world has been scrutinized live on national television for his or her wartime decisions by a legislative investigation. I have also required every member of my administration and military to make themselves available to the committee.

The real test of the legitimacy of Russia's actions should be based not on whether Georgia's democratically elected leadership came to the defense of its own people on its own land, but on an assessment of the following questions. Was it Georgia or Russia (and its proxies) that:

- Pursued the de facto annexation of the sovereign territory of a neighboring state?
- Illegally issued passports to residents of a neighboring democracy in order to create a pretext for invasion (to “protect its citizens”)?
- Sent hundreds of tanks and thousands of soldiers across the internationally recognized borders of a neighboring democracy?
- Instigated a series of deadly provocations and open attacks over the course of many months, resulting in civilian casualties?
- Refused to engage in meaningful, bilateral dialogue on peace proposals?
- Constantly blocked all international peacekeeping efforts?
- Refused to attend urgent peace talks on South Ossetia organized by the European Union and the OSCE in late July?
- When the crisis began to escalate, refused to have any meaningful contact (I tried to reach President Dmitry Medvedev on both Aug. 6 and 7, but he refused my calls)?
- Tried to cover up a long-planned invasion by claiming, on Aug. 8, that Georgia had killed 1,400 civilians and engaged in ethnic cleansing – “facts” quickly disproved by international and Russian human-rights groups?
- Refused to permit EU monitors unrestricted access to these conflict areas after the fighting ended, while engaging in the brutal ethnic cleansing of Georgians?

These are the questions that need to be answered. The fact that none can be answered in Russia's favor underscores the grave risks of returning to business as usual. Russia sees Georgia as a test. If the international response is not firm, Moscow will make other moves to redraw the region's map by intimidation or force.

Responding firmly to the Putin-Medvedev government implies neither the isolation nor the abandonment of Russia; it can be achieved in tandem with continuing engagement of, and trade with, Russia. But it does require holding Russia to account. Moscow must honor its sovereign commitments and fully withdraw its troops to pre-August positions. It must allow unrestricted EU monitoring, and accede to the international consensus that these territories are Georgia. Such steps are not bellicose; they are simply the necessary course to contain an imperial regime.

We all hope that Russia soon decides to join the international community as a full, cooperative partner. This would be the greatest contribution to Georgia's stability. In the interim, we should make sure that we do not sacrifice democracies like Georgia that are trying to make this critical part of the world more stable, secure and free.

Mr. Saakashvili is president of Georgia.

მთარგმნელები:	ქეთევან ვახტანგაძე ნატალია ბურდული
რედაქტორი/კორექტორი	თამარ გაბელაია
კომპ. უზრუნველყოფა	ლალი კურდღელაშვილი

Translators:	Ketevan Vakhtangadze Natalia Burduli
Editor/Corrector	Tamar Gabelaia
IT Support	Lali Kurdgelashvili